
Crónica de Derecho Eclesiástico en los Estados Unidos de Norteamérica (2013-2015)

RECIBIDO: 27 DE AGOSTO DE 2015 / ACEPTADO: 1 DE SEPTIEMBRE DE 2015

José Ignacio RUBIO LÓPEZ

Profesor estable adjunto a cátedra

Facultad de Derecho Canónico. Universidad Eclesiástica San Dámaso (UESD). Madrid

frjosegnaciorubio@gmail.com

SUMARIO: 1. Crónica judicial de los dos últimos años 2013-2015 (USSC). 1.1. *Salud de mujeres y de menores*. 1.2. *Matrimonio entre personas del mismo sexo*. 1.3. *Oraciones legislativas*. 1.4. *RLUIPA*. 1.4.1. *Urbanismo*. 1.4.2. *Presos*. 1.5. *Trabajo*. 1.6. *Educación*. 1.7. *Discriminación religiosa*. 1.8. *Cruces y decálogos, señales públicas y matrículas*. 1.9. *Controversias sobre propiedad*. 1.10. *Privilegio de confidencialidad*. 1.11. *Otros casos*. 2. Acciones del Ejecutivo federal. 2.1. *Obama y Casa Blanca*. 2.2. *Ministerio de Justicia*. 2.3. *Ministerio de Asuntos Exteriores*. 2.4. *Comisión sobre libertad religiosa en el orden internacional (USCIRF)*. 3. Iniciativas legislativas. 3.1. *Legislación federal*. 3.2. *Legislación estatal*. 4. Más iguales, menos libres: ¿Más esclavos?

Toda referencia al derecho eclesiástico en los Estados Unidos de Norteamérica debe respetar la estructura federal del país en cada uno de sus tres poderes, judicial, ejecutivo y legislativo¹. Al tratarse de una crónica

¹ Así lo hemos venido haciendo desde que abrimos esta sección anual en los números 51 y 52 de *Ius Canonicum*, en adelante IC. A ella nos remitimos para cuestiones generales que quedaron

en esencia jurisprudencial, aunque no sólo, los tiempos vienen marcados por cada año judicial (*term*) del Tribunal Supremo, la *United States Supreme Court*, en adelante USSC², actor principal de esta historia. Nuestro análisis de los últimos dos años comienza así en el primer lunes de octubre de 2013 y llega al primer lunes de ese mismo mes del año 2015. En cuanto a su contenido, por tratarse sólo de una memoria, ésta quedará limitada a las cuestiones que estimemos de mayor interés para el derecho de libertad religiosa en función de su novedad, repercusión o trascendencia, contenido y fin.

1. CRÓNICA JUDICIAL DE DOS AÑOS (2013-2014; 2014-2015)

A juzgar por los datos ofrecidos a continuación, las controversias sobre libertad religiosa han tenido que ver sobre todo con el libre ejercicio de la religión (*free exercise*) de internos en ciertas instituciones, particularmente en centros penitenciarios. Es decir, el objeto de la segunda cláusula de la ley federal del 2000 *Religious Land Use Institutionalized Persons Act*, RLUIPA (la sección tercera de la ley). De todos los tribunales, los federales de distrito se han llevado, como cabía esperar, el mayor número de los casos.

expuestas entonces para las crónicas siguientes: cfr. J. I. RUBIO LÓPEZ, *Crónica anual de derecho eclesiástico en los Estados Unidos (2011-2012) Partes I y II*, IC 51 (2011) 703-764; IC 52 (2012) 331-374. El examen conjunto de estas memorias (IC 51 [2011] 703-764; IC 52 [2012] 331-374; IC 53 [2012] 737-774; IC 53 [2013] 773-790) ofrece un panorama interesante de la evolución de la primera de las libertades en Estados Unidos durante la Corte Roberts (2005-). Con ello actualizamos el estudio de esta cuestión ofrecido desde su origen en dos volúmenes: J. I. RUBIO LÓPEZ, *Hacia la primera libertad. Libertad religiosa en los EE.UU.: de las Colonias a la Corte Rehnquist (1600-1986)*, Eunsa, Pamplona 2011; IDEM, *La primera de las libertades. La libertad religiosa en EE.UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión*, Eunsa, Pamplona 2006.

² Acrónimo preferido aquí al común en Estados Unidos, SCOTUS, *Supreme Court of the United States*. La información más relevante del Tribunal es ofrecida en su página de internet abierta el 17 de abril de 2000 y remodelada en la apertura del último año judicial 2014-2015, el 6 de octubre de 2014: <http://www.supremecourt.gov/default.aspx>. En su informe anual sobre el estado de la Justicia, el *Chief Justice* Roberts anunció en enero de 2015 que la USSC tendrá su propio sistema electrónico de archivo de todo tipo de documentos al servicio de la comunidad legal y del público en general sin coste alguno a través de su *website* en el año 2016. Por otra parte, hasta la fecha no hemos encontrado mejor, más general y rápido acceso al estado de la libertad religiosa en los Estados Unidos que el blog *Religion Clause* del profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toledo (Ohio) Howard Friedman. Este blog cumplió 9 años el 17 de abril de 2014, ha sido muchas veces elegido por el *ABA Journal* para incluirlo dentro de la lista de los 100 mejores blogs legales y representa un punto de acceso importante para un estudio como el nuestro, cfr. <http://religionclause.blogspot.com.es/> (todas las páginas de internet citadas en esta crónica fueron visitadas entre los meses de julio y agosto del año 2015).

En el primer año judicial 2013-2014 encontramos, sirviéndonos del buscador jurídico Lexis-Nexis, 655 controversias con referencia a alguna de las cláusulas de libertad religiosa, 439 sobre libre ejercicio y 216 de no establecimiento. Comenzando por la *free exercise clause*, la inmensa mayoría de ellas (373 de las 439) se plantearon en los tribunales federales de distrito, 35 se sustanciaron en los tribunales federales de apelación (circuitos), tres en un tribunal federal de quiebra y otros tres en la USSC (*Town of Greece* el 5 de mayo de 2014, *Hobby Lobby* el 30 de junio de 2014 y *Wheaton College* el 3 de julio de 2014), y las demás en diferentes tribunales de 13 Estados (California, Connecticut, Hawaii, Indiana, Louisiana, Michigan, Missouri, Ohio, Massachusetts, Pennsylvania, Texas, Washington y Wisconsin). Por su parte, de los litigios en los que se vio afectada la garantía constitucional de no establecimiento (*establishment clause*), 146 (de los 216 existentes) tuvieron lugar en tribunales federales de distrito y 31 en circuitos de apelación. La USSC conoció cuatro casos (*Town of Greece*, *Elmbrook School District* el 16 de junio de 2014, *Hobby Lobby* y *Mount Soledad* el 30 de junio de 2014) y el resto se planteó en 19 Estados (Arizona, California, Kentucky, Illinois, Iowa, Louisiana, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, New Mexico, New York, Ohio, Pennsylvania, Rhode Island, Tennessee, Texas y Washington).

Además, los casos que citaron la *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA) de 1993, o alguna de las estatales (*state* RFRA), fueron 200. De ellos, 148 se vieron en tribunales federales de distrito, 37 en circuitos de apelación, dos casos en el tribunal federal de quiebra y otros dos en la USSC (*Hobby Lobby* y *Wheaton College*). El resto tuvieron lugar en los tribunales estatales de Illinois, New Mexico, Pennsylvania y Texas. Finalmente, se plantearon 534 litigios en los que se vio afectada la RLUIPA: 476 se plantearon en los tribunales federales de distrito, 43 en los circuitos de apelación y 2 en la USSC (*Holt* el 3 de marzo de 2014 y *Hobby Lobby*). A éstos habría que añadir los surgidos en 10 Estados: California, Connecticut, Hawaii, Illinois, Maryland, Nevada, New Jersey, Pennsylvania, Texas y Washington. Si buscamos casos relativos a la sección sobre ordenación urbana de esta ley (*zoning law*) hallaremos 28: 13 en tribunales federales de distrito, 7 en los circuitos de apelación y los restantes en los tribunales de los Estados de California, Connecticut, Hawaii, Illinois y New Jersey. Pero, cuando la afectada fue la de los internos en centros penitenciarios (*prisons*) nos encontramos con 419 controversias: 388 en tribunales federales de distrito, 29 en circuitos de apelación y las demás en los Estados de California, New Jersey, New York y Kansas. Finalmente, si incluimos las

necesidades religiosas de la dieta (*religious diet*) surgen 63 casos: 60 en tribunales federales de distrito y 3 en circuitos de apelación. A todo ello habría que añadir los 227 que citaron la *Affordable Care Act* (ACA) del 2010, y los 133 que trataron el *same-sex marriage*.

Pasando ahora al segundo año judicial, 2014-2015, de octubre a julio de este último año, Lexis-Nexis refiere 409 casos con alusión a alguna de las cláusulas de libertad religiosa, 257 sobre libre ejercicio y 152 de no establecimiento. En relación a la *free exercise clause*: 204 en los tribunales federales de distrito, 24 en los federales de apelación (circuitos), tres en el federal de quiebra, otros dos en la USSC (*Holt* el 20 de enero de 2015 y *Obergefell* el 26 de junio de 2015) y el resto en diferentes tribunales de 18 Estados (Alabama, Arkansas, California, Colorado, District of Columbia, Georgia, Indiana, Kansas, Kentucky, Minnesota, Mississippi, New Jersey, New Mexico, Ohio, Pennsylvania, Texas, Washington y Wisconsin). Si vamos al no establecimiento: 105 en tribunales federales de distrito, 19 en circuitos de apelación y las demás en 19 Estados (Alabama, California, Colorado, District of Columbia, Kansas, Kentucky, Michigan, Minnesota, Mississippi, Nevada, New Jersey, New Mexico, New York, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Tennessee, Texas y Utah). Además la RFRA, la federal y/o las estatales, fue citada en 122 (88 en tribunales federales de distrito, 21 en circuitos de apelación, un caso en el federal de quiebra y otros dos en la USSC –*Holt* y *Obergefell*–, y el resto en Arkansas, California, Illinois, Kentucky, Pennsylvania, Texas y Virgin Islands). Por su parte, la RLUIPA fue citada en 436 casos: 376 en los tribunales federales de distrito, 49 en los circuitos de apelación, uno en la USSC (*Holt*), así como los de los 7 Estados siguientes: Arkansas, Florida, Illinois, Kentucky, New Jersey, Pennsylvania y Wisconsin. De todos esos casos, 15 tuvieron por objeto la sección sobre regulación del suelo de esta ley: 10 en tribunales federales de distrito, 3 en los circuitos de apelación y los restantes en tribunales estatales de Illinois y New Jersey. Por su parte, la situación de los internos en centros penitenciarios apareció en 367 casos: 321 en tribunales federales de distrito, 37 en circuitos de apelación, el caso de la USSC (*Holt*) y los estatales de Arkansas, Florida, Illinois, Kentucky, Pennsylvania y Wisconsin. De ellos, 70 casos comprendieron las necesidades religiosas de la dieta (*religious diet*): 64 en tribunales federales de distrito, 4 en circuitos de apelación y dos en los Estados de Arkansas e Illinois. Finalmente, por completar el cuadro de este año, 147 sentencias incluyeron en sus textos la ACA del 2010 y 120 más trataron el *same-sex marriage*.

Como es imposible ofrecer una relación completa de este tipo de casos cuando, como aquí, no se pretende más que la crónica de los dos últimos años, por el momento, a la espera de un estudio más reposado de la cuestión sobre la Corte Roberts³, nos contentaremos con indicar los casos resueltos por la USSC, tanto a través de sus fallos como de ciertos recursos rechazados en los últimos veinticuatro meses. Las apelaciones (*writs of certiorari*) no admitidas, en casos directa o indirectamente relacionados con el derecho de libertad religiosa, fueron 39: 19 en el año judicial 2013-2014 y las 20 restantes en el siguiente⁴. Cuatro vinieron del segundo circuito, cuatro más del cuarto y otros cuatro

³ El *Chief Justice* John G. Roberts Jr. accedió a la presidencia de la USSC el 29 de septiembre del año 2005. De los jueces que hoy componen el Tribunal, se encontraban en ese momento los conservadores Antonin Scalia (septiembre de 1986) y Clarence Thomas (octubre de 1991), los liberales Ruth Bader Ginsburg (agosto de 1993) y Stephen G. Breyer (agosto de 1994), el «centrista» Anthony M. Kennedy (febrero de 1988). Pocos meses después de Roberts, el 31 de enero de 2006, Samuel Anthony Alito llegó al Tribunal nominado por el presidente George W. Bush. Se incorporó al ala conservadora del Supremo. Los dos últimos en llegar vinieron de la mano de Obama, las liberales Sonia Sotomayor (agosto de 2009) y Elena Kagan (agosto de 2010). El Tribunal quedó dividido en dos alas: conservadora con Roberts, Alito, Scalia y Thomas; y liberal con Ginsburg, Breyer, Sotomayor y Kagan. Así ha resultado decisiva la posición del juez Kennedy que ha ido inclinando la balanza 5-4 del lado liberal. Y así, aunque en conjunto puede afirmarse que la Corte Roberts ha sido hasta la fecha un tribunal moderadamente conservador, en el último *term* del 2014-2015 se ha inclinado claramente del lado liberal al respaldar la *Affordable Care Act* (ACA) de Obama (*King v. Burwell*, decisión 6-3 de 25 de junio, *Chief Justice* Roberts) o al reconocer el *same-sex marriage* (*Obergefell v. Hodges*, decisión 5-4 de 26 de junio, *Justice* Kennedy) como un derecho amparado en la Decimocuarta Enmienda, no obstante sus decisiones conservadoras sobre la pena de muerte (*Glossip v. Gross*, decisión 5-4 del 29 de junio, *Justice* Alito) o la protección medioambiental (*Michigan v. EPA*, decisión 5-4 del 29 de junio, *Justice* Scalia). El desmarque de Roberts en el caso planteado sobre la ACA (*King*) hace del juez Alito, tal vez, el más conservador de los jueces, al no haberse alineado hasta el presente con el ala liberal.

⁴ En el año judicial 2013-2014: *First Korean Church of NY v. Cheltenham Township Zoning Hearing Board*, 134 S.Ct. 119 (October 7, 2013); *Dixon v. University of Toledo*, 134 S.Ct. 119 (October 7, 2013); *A.M. v. Taconic Hills Central School*, 134 S.Ct. 196 (October 7, 2013); *Big Sky Colony, Inc. v. Montana Department of Labor and Industry*, 134 S.Ct. 59 (October 7, 2013); *Church of Scientology v. DeCrescenzo*, 134 S.Ct. 201 (October 7, 2013); *Castille v. St. Joseph Abbey*, 134 S.Ct. 423 (October 15, 2013); *Liberty University v. Lew*, 134 S.Ct. 638 (December 2, 2013); *Romeike v. Holder*, 134 S.Ct. 1491 (March 3, 2014); *Falls Church v. Protestant Episcopal Church*, 134 S.Ct. 1513 (March 10, 2014); *Roman Catholic Archbishop of Washington v. Sebelius*, 134 S.Ct. 1760 (March 31, 2014); y *Priests for Life v. Department of Health and Human Services*, 134 S.Ct. 1785 (March 31, 2014); *Elaine Photography v. Willock*, 134 S.Ct. 1787 (April 7, 2014); *Kline v. Kansas Disciplinary Administrator*, 134 S.Ct. 1950 (April 28, 2014); *Eagle Cove Camp & Conference Center v. Town of Woodboro*, 134 S.Ct. 2160 (May 5, 2014); *Fisher v. Rutherford County Regional Planning Commission*, 134 S.Ct. 2707 (June 2, 2014); *Elmbrook School District v. John Doe 3*, 134 S.Ct. 2283 (June 16, 2014); *Pickup v. Brown*, 134 S.Ct. 2871 (June 30, 2014); así como el caso similar *Welch v. Brown*, 134 S.Ct. 2881 (June 30, 2014); y *Mount Soledad Memorial Association v. Trunk*, 134 S.Ct. 2658 (June 30, 2014). Y en el año judicial 2014-2015: *Mehanna v. United States*, 135 S.Ct. 49 (October 6, 2014); *Freshwater v. Mount Vernon School District*, 135 S.Ct. 60 (October 6, 2014); *Pittman-Bey v. Celum*,

del séptimo; tres del décimo y otros tres del noveno; dos del tercero, del quinto, del sexto y dos más del Distrito de Columbia; y uno del primer circuito. Hubo también un intento de revisión de la sentencia de un par de tribunales federales de distrito, uno de Ohio y otro de New York. Los demás le llegaron de sentencias estatales: ocho se le plantearon frente a fallos de los Supremos de Montana, California, Virginia, New Mexico, Kansas, Ohio, Texas y Louisiana, y dos más frente un tribunal de apelación de Tennessee y uno de distrito de California. El repaso de todos estos recursos revela la evolución de la jurisprudencia federal y estatal en nuestra materia, al tiempo que ofrecen una interesante radiografía de las controversias sociales, culturales y religiosas que se han ido desarrollando en los Estados Unidos durante estos últimos años y que van desde la cobertura de seguro médico de la «Obamacare» con la polémica surgida por la inclusión de material contraceptivo, a los matrimonios entre personas del mismo sexo y su validez en los Estados, pasando por esa terapia sobre cambio de orientación sexual en menores de 18 años, oraciones en cuerpos legislativos, adaptaciones religiosas como el uso de prendas en el trabajo o de barba en centros penitenciarios, discriminación por razón de orientación sexual en establecimientos públicos, o libertad de expresión en asuntos religiosos.

Directamente relacionados con el derecho de libertad religiosa, la USSC resolvió seis casos en los dos últimos años judiciales, tres en cada uno. Cuatro tuvieron que ver con la garantía del libre ejercicio (*Hobby Lobby*, *Wheaton College*, *Holt* y *Abercrombie*) y dos con la de no establecimiento (*Town of Greece* y *Town of Gilbert*). Los demás tienen repercusiones notables sobre la primera de las libertades. Algunos relativos a la libertad de expresión (*McCullen* o *Walker*) que puede incluir la religiosa, otros sobre discriminación en el trabajo (*Mach Mining*) o reclamaciones de presos (*Coleman*) en los que puede estar presente

135 S.Ct. 68 (October 6, 2014); *Herbert v. Kitchen*, 135 S.Ct. 265 (October 6, 2014); *Smith v. Bishop*, 135 S.Ct. 271 (October 6, 2014); *Rainey v. Bostic*, 135 S.Ct. 286 (October 6, 2014); *Schaefer v. Bostic*, 135 S.Ct. 308 (October 6, 2014); *McQuigg v. Bostic*, 135 S.Ct. 314 (October 6, 2014); *Bogan v. Baskin*, 135 S.Ct. 316 (October 6, 2014); y *Walker v. Wolf*, 135 S.Ct. (October 6, 2014); *Evergreen Association, Inc. v. City of New York*, 135 S.Ct. 435 (October 6, 2014); y *Pregnancy Care Center v. New York*, 135 S.Ct. 435 (October 6, 2014); *Episcopal Church v. Episcopal Diocese of Fort Worth*, 135 S.Ct. 435 (November 3, 2014); *Fields v. City of Tulsa, Oklahoma*, 135 S.Ct. 714 (December 1, 2014); *Roman Catholic Church of the Diocese of Baton Rouge v. Mayeux*, 135 S.Ct. 1154 (January 20, 2015); *ProtectMarriage.com-Yes on 8 v. Padilla*, 135 S.Ct. 1523 (March 2, 2015); *Bronx Household of Faith v. Board of Education of the City of New York*, 135 S.Ct. 1730 (March 30, 2015); *Litchfield Historic District Commission v. Chabad Lubavitch of Litchfield County, Inc.*, 135 S.Ct. 1853 (April 20, 2015); *Macon v. J.C. Penney Co.*, 135 S.Ct. 1844 (April 20, 2015); *King v. Christie*, 135 S.Ct. 2048 (May 4, 2015).

la religión. Los tres últimos tienen referencias religiosas más marginales como el caso del pasaporte a un americano nacido en Jerusalén (*Zivotofsky*), el de la validez de la ACA (*King v. Burwell*) o el de los matrimonios del mismo sexo (*Obergefell*). En fin, catorce controversias en las que el Supremo permitió oraciones cristianas en reuniones municipales de una ciudad de New York (*Town of Greece*), autorizó la libertad de expresión *pro-life* a las puertas de una clínica de abortos en Massachusetts (*McCullen*), garantizó objeciones religiosas en relación a la exigencia legal de cobertura de cierto material contraceptivo que imponía la ACA (*Hobby Lobby* y *Wheaton College*), concedió la adaptación religiosa exigida por un preso musulmán que por razones religiosas debía llevar barba (*Holt*), exigió la necesidad de conciliación previa en los casos de discriminación laboral bajo el Título VII de la *Civil Rights Act* (*Mach Mining*), hizo una lectura estricta de la normativa federal sobre litigación de presos indigentes *in forma pauperis* (*Coleman*), juzgó como discriminatorio por parte de una conocida marca de ropa la no contratación de una joven musulmana que llevaba velo religioso (*Abercrombie*), dijo que el Congreso se había excedido en sus funciones infringiendo el poder del presidente a la hora de reconocer países extranjeros (*Zivotofsky*), anuló una ordenanza municipal de Arizona sobre señales que afectaba de forma desigual a las iglesias (*Town of Gilbert*), identificó como discurso del gobierno protegido por la *free speech clause* los mensajes de las matriculas de los coches cuando Texas rechazó el uso de la bandera confederada en ellas (*Walker*), respaldó de nuevo la validez de la ACA en lo referido a la ayuda federal a los Estados (*King*) y mantuvo una lectura amplia en casos de discriminación residencial (*Texas Department of Housing*). Ese mismo tribunal, sin embargo, no tuvo en consideración las cuestiones morales y religiosas implicadas en el *same-sex marriage* y pasó a reconocerlo como un derecho constitucional en nombre de la igualdad (*Obergefell*). En cualquier caso, puesto que una crónica no es terreno propicio para comentar sentencias, nos limitaremos aquí a dejar constancia de ellas por materias e incluiremos también ciertas controversias de interés.

1.1. *Salud de mujeres y menores*

Los principales litigios han surgido en el asunto de la cobertura obligatoria de material contraceptivo o abortivo en el seguro de salud, en el ejercicio del derecho de libertad de expresión ante clínicas abortivas y en los casos de ciertas terapias aplicadas a menores sobre su orientación sexual.

1.1.1. Salud reproductiva de las mujeres: contraceptivos y aborto (ACA)

La *Patient Protection and Affordable Care Act* (PPACA) del 2010, comúnmente conocida como *Affordable Care Act* (ACA) u «Obamacare», apelación despectiva de sus detractores, fue firmada por Obama el 23 de marzo de 2010. Esta ley quiso extender la cobertura del seguro de salud a un mayor número de personas imponiendo la obligación individual (*individual mandate*) de un «mínimo esencial» del seguro de salud para muchos americanos. La USSC respaldó la ley en *National Federation of Independent Business v. Sebelius* (2012)⁵. Ahora bien, aun manteniendo su validez, muchos flecos quedaban pendientes, por lo que el Supremo habría de volver sobre ella sin tardar mucho para resolver dos cuestiones: la objeción de conciencia de empresarios que no quieren incluir cierto material contraceptivo en el seguro por razones religiosas (*Hobby Lobby*, 2014) o, el alcance de la ayuda federal a los Estados (*King v. Burwell*, 2015).

1.1.1.1. Objeción de conciencia de organizaciones religiosas sin ánimo de lucro

Una vez que dentro del mínimo cubierto exigido por ley entraban materiales y servicios contraceptivos, incluyendo abortivos, se vio la necesidad de reconocer algún tipo de exención o de adaptación religiosa. Así en el año 2013, 45 C.F.R. § 147.131(a), se incluyó una exención religiosa completa para quienes fueran considerados como empleadores religiosos por el *Internal Revenue Code*. A otras organizaciones religiosas que no entraban en la categoría pero que se oponían a esa cobertura por su conciencia se les concedió una adaptación en su forma final el 2 de julio de 2013, 78 Fed. Reg. at 39870-01, 39874. Debían ser organizaciones no lucrativas que se consideraran a sí mismas religiosas y el plan de seguro médico podría o bien ofrecerlo ellas mismas (*self-insurer*) o remitirse al plan de otro; en este último caso bastaba con una declaración de la entidad religiosa y el asegurador corría ya con todo, pero en el primero tendría que buscar un tercero que cubriera ese material para el trabajador, pudiendo rechazarlo y viéndose la organización religiosa en la necesidad de buscar alguien que lo costeara.

Universidades como la fundada por el baptista Jerry Falwell en 1971, *Liberty University* (Lynchburg, Virginia), o las católicas *Catholic University of*

⁵ Cfr. *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 132 S.Ct. 2566 (June 28, 2012).

America (CUA) en el Distrito de Columbia o el *Thomas Aquinas College* en California, además de otras organizaciones no lucrativas como los *Priests for Life* de New York denunciaron la ley. El primer caso que llegó en apelación a la USSC, siendo rechazado el recurso, fue *Liberty University v. Lew*, 134 S.Ct. 638 (*writ of certiorari denied*, December 2, 2013)⁶. El cuarto circuito no creyó que la ACA violara ni las garantías constitucionales de libre ejercicio o de no establecimiento, ni las legales de la RFRA. Meses después, la USSC también rechazó los recursos de apelación presentados en *Roman Catholic Archbishop of Washington v. Sebelius*, 134 S.Ct. 1760 (March 31, 2014) y *Priests for Life v. Department of Health and Human Services*, 134 S.Ct. 1785 (March 31, 2014)⁷. En estos casos, varias organizaciones católicas no lucrativas (*Catholic University of America*, *Thomas Aquinas College* o el grupo pro vida *Priests for Life*) no querían facilitar el acceso de sus trabajadores a cierto material contraceptivo o a servicios de esterilización o de consejería que, exigido por la ACA, era contrario a sus creencias religiosas. No obstante la adaptación religiosa que la ley les había reconocido finalmente, el modo de proceder para que estas entidades no se vieran obligadas a cubrir ese tipo de cosas era el que les creaba problemas de conciencia. El tribunal federal de distrito para DC aceptó sus objeciones sólo cuando la organización tuviera que buscar un tercero para cumplir con la exigencia legal (*Thomas Aquinas*), pero no en el resto de los casos.

Otra controversia que llegó a la USSC tuvo que ver con un *College* cristiano de Illinois. Como organización sin ánimo de lucro y religiosa, ese centro universitario tenía derecho a la exención del mandato de la ACA sobre material contraceptivo. Claro que la ley exigía para ello la firma de un documento («EBSA Form 700»). El *College* se opuso al impreso por entender que eso le haría cómplice de un grave crimen. Tal imposición violaría sus garantías constitucionales y legales de libre ejercicio. Solicitó sin éxito una orden que detuviera esa exigencia legal⁸. Una semana después acudió al Supremo, la juez Ka-

⁶ Cfr. *Liberty Univ. v. Lew*, 733 F.3d 72 (4th Cir., 2013); *Liberty Univ., Inc. v. Geithner*, 753 F. Supp. 2d 611 (W.D. Va., 2010).

⁷ En *Roman Catholic Archbishop of Washington v. Sebelius*, 19 F.Supp. 3d 48 (December 20, 2013); *Priests for Life v. Department of Health and Human Services*, 7 F.Supp. 3d 88 (December 19, 2013); *Priests for Life v. United States HHS*, 772 F.3d 229 (D.C. Cir., 2014); *Priests for Life v. Department of Health and Human Services*, 2015 U.S. App. LEXIS 8326 (D.C. Cir., May 20, 2015).

⁸ Cfr. *Wheaton College v. Burwell*, 50 F. Supp. 3d 939 (N.D. Ill., June 23, 2014).

⁹ Cfr. *Wheaton College v. Burwell*, 134 S.Ct. 2898 (June 30, 2014).

gan refirió la solicitud al Tribunal⁹. Y la USSC, a los pocos días de *Hobby Lobby* (2014), por medio de una orden sin firma accedió a lo pedido en *Wheaton College v. Burwell*, 134 S.Ct. 2806 (July 3, 2014). Según el Tribunal, los circuitos no se ponían de acuerdo sobre la obligación de ese impreso para las organizaciones no lucrativas, lo que había supuesto una fuente tradicional de recursos. Con la oposición de Sotomayor, Ginsburg y Kagan, la USSC decidió entonces que, hasta se resolviera finalmente el caso, el *College* informara de su situación directamente al gobierno (al «Secretary of Health and Human Services», es decir, a Burwell) y no usara el impreso indicado ni enviara copia alguna¹⁰.

1.1.1.2. *Objeción de conciencia de empresas*

Unas empresas familiares, Hobby Lobby y Conestoga, mostraron sus reservas, por las convicciones cristianas de sus dueños (pentecostales de las Asambleas de Dios unos y menonitas los otros), a la exigencia de cobertura de material contraceptivo-abortivo de la ACA. La USSC, al aceptar los recursos de apelación, decidió unir dos casos del décimo y del tercer circuito ante la discrepancia de criterios¹¹. En uno, *Hobby Lobby*, el décimo circuito dijo que los derechos de libre ejercicio de las empresas, amparados en la RFRA, fueron violados al exigir cubrir material contraceptivo de sus trabajadores que ellos juzgaban abortivo. Por el contrario, en el otro, *Conestoga Wood Specialties*, el tercer circuito negó que las empresas fueran titulares de derechos de libre ejercicio pues los derechos de conciencia de los empresarios no pasaban a las empresas. La USSC decidió así intervenir para fijar la cuestión: a saber, si las empresas podrían objetar por motivos religiosos a la exigencia de la ley. Y el Supremo dijo que sí el 30 de junio en *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 134 S.Ct. 2751 (2014), anulando la sentencia del tercer circuito y confirmando la del décimo. El fallo para una mayoría de 5 a 4 fue redactado por el juez Alito. El juez Kennedy ofreció una opinión sumándose al resultado de la mayoría e

¹⁰ Cfr. *Wheaton College v. Burwell*, 134 S.Ct. 2806, at 2807 (July 3, 2014). Aunque, eso sí, nada en esta orden impedía que los trabajadores o estudiantes obtuvieran sin coste alguno el material controvertido; y nada en ella implicaba la visión de la USSC sobre el fondo del asunto.

¹¹ Cfr. *Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius*, 723 F.3d 1114 (10th Cir. Okla., 2013); y *Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius*, 870 F. Supp. 2d 1278 (W.D. Okla., 2012). *Conestoga Wood Specialties Corp. v. Sec'y of the United States HHS*, 724 F.3d 377 (3rd Cir. Pa., 2013); y *Conestoga Wood Specialties Corp. v. Sebelius*, 917 F. Supp. 2d 394 (E.D. Pa., 2013).

intentando calmar el ánimo de los disidentes. El ala liberal del Tribunal, Ginsburg, Breyer, Sotomayor y Kagan, se agrupó en torno al voto disidente de Ginsburg que contó con el respaldo íntegro de la juez Sotomayor y con el parcial de los jueces Breyer y Kagan.

El secretario de prensa de la Casa Blanca, censurando la decisión de la USSC a las pocas horas del fallo, dijo que el presidente Obama prefería que las mujeres, y no sus empresarios, hicieran ese tipo de elección sobre su salud reproductiva. Advirtió que trabajarían con el Congreso para evitar que las mujeres se vieran afectadas por esta sentencia. Y así los demócratas del Senado introdujeron a los pocos días, el 9 de julio, un proyecto de ley, la *Protect Women's Health From Corporate Interference Act* de 2014¹², a fin de revocar la sentencia. El 16 de julio no tuvo los votos suficientes para seguir adelante. En cualquier caso, *Hobby Lobby* ha continuado siendo hasta la fecha el marco en el que se mueven los tribunales ajustando sus criterios al fallo de la USSC. El número de controversias en las que ha sido citada de algún modo esta decisión en tribunales federales y estatales desde su origen hasta el 22 de julio de 2015, según el buscador Lexis-Nexis, alcanza el centenar (98 casos; 9 en la USSC; 30 en los circuitos [6 en el séptimo, 5 en el décimo, 4 en el octavo y otros 4 en el de DC, 3 en el tercero, otros tres en el sexto y tres más en el undécimo, y dos en el quinto]; 52 en los tribunales federales de distrito; y el resto en tribunales estatales de California [2], de Arkansas [2], de Texas [2] y de Illinois [1]). Por su parte, la administración Obama –a través de tres agencias o departamentos: el *Department of Health and Human Services* (HHS), el *Internal Revenue Service* (IRS), y el *Employee Benefits Security Administration* (EBSA)– siguió trabajando en el capítulo de la adaptación religiosa y ofreció sus últimas reglas el 14 de julio de 2015¹³. Un excelente seguimiento histórico de *Hobby Lobby* lo ofrece la *web* de la *Becket Fund for Religious Liberty*¹⁴. Sus datos son muy claros: hasta la fecha, 56 casos relativos a organizaciones no lucrativas (afectando a 15 diócesis, 37 universidades, 40 instituciones religiosas y 140 demandantes) y 49 a las lucrativas (afectadas 22 empresas familiares, 20 mujeres empresarias y 3 empresas de biblia).

¹² Cfr. <http://www.murray.senate.gov/public/index.cfm/2014/7/hobby-lobby-murray-udall-introduce-legislative-fix-to-protect-women-s-health-in-aftermath-of-supreme-court-decision>.

¹³ Pueden consultarse en: <https://www.federalregister.gov/articles/2015/07/14/2015-17076/coverage-of-certain-preventive-services-under-the-affordable-care-act>.

¹⁴ Cfr. <http://www.becketfund.org/hhsinformationcentral/>.

1.1.1.3. *Alcance de la ayuda federal a los Estados*

Además de la exigencia del seguro de salud, la ACA dispuso que los Estados crearan su propio mercado (un *Exchange*, un *health insurance marketplace* o *health exchanges* o HIX, según el acrónimo que empieza a usarse) para que la gente pudiera analizar ahí, comparar y hacerse con su plan de salud de forma sencilla y rápida. De no hacerlo el Estado, sería el gobierno federal, a través de su departamento de salud (HHS), el que lo constituiría. Al mismo tiempo esa ley fijó también ciertos incentivos, como créditos fiscales reembolsables (*refundable tax credits*), para ciertos contribuyentes (con ingresos entre el 100 y el 400 por ciento del umbral federal de pobreza) cuyos planes de seguro de salud hubieran salido de ese mercado estatal. El caso es que el IRS (*Internal Revenue Service*) hizo una lectura amplia de esa disposición para comprender todo *Exchange*, fuera estatal o federal. El problema se planteó en Virginia, Estado que no había creado ese mercado de seguros. Cuatro de sus contribuyentes que no querían comprar el plan de salud exigido por la ACA negaron que el *Exchange* de Virginia, al ser federal y no estatal, cualificara para esos beneficios fiscales. Y es que al no recibirlos quedaban exentos del mandato legal de cobertura por superar el 8 por ciento de sus ingresos. La lectura expansiva del IRS, al aplicarles las deducciones, hacía que el coste de los seguros sí se situara ahora por debajo de ese 8%, quedando sujetos a la exigencia de cobertura de la ley. Denunciaron esa regla del IRS sin éxito¹⁵. La USSC aceptó el recurso de apelación presentado frente a esa sentencia del cuarto circuito (*King v. Burwell*) del 22 de julio de ese año pues ese mismo día otro circuito, el de DC, había resuelto un caso similar en sentido contrario (*Halbig v. Burwell*)¹⁶. El asunto tenía su importancia para el futuro de la ACA. En el 2015 dieciséis Estados y el Distrito de Columbia habían establecido sus propios *Exchanges*. En los 34 Estados restantes operaba el federal. Si la USSC negaba los créditos fiscales a los federales, la decisión afectaría a seis millones cuatrocientas mil personas que perderían esos incentivos. Esto supondría un golpe certero a la base económica de la ACA que pondría la legislación en riesgo.

¹⁵ Cfr. *King v. Burwell*, 759 F.3d 358, at 376 (4th Cir. Va., 2014) [Gregory, J.]. La sentencia recurrida: *King v. Sebelius*, 997 F.Supp. 2d 415 (ED. Va., 2014).

¹⁶ Cfr. *Halbig v. Burwell*, 758 F.3d 390 (D.C. Cir., July 22, 2014); y *Halbig v. Sebelius*, 27 F. Supp. 3d 1 (D.D.C., January 15, 2014); *Halbig v. Burwell*, 2014 U.S. App. LEXIS 17099 (D.C. Cir., September 4, 2014); y *Halbig v. Burwell*, 2014 U.S. App. LEXIS 23434 (DC Cir., November 12, 2014).

Siete Estados enviaron sus escritos de apoyo (*amicus brief*), mientras que otros 22 respaldaron las tesis del gobierno. Pues bien, la USSC en sentencia de 25 de junio, *King v. Burwell*, 192 L. Ed. 2d 483 (2015), para una mayoría de 6 a 3, a cargo del *Chief Justice* Roberts, confirmó el parecer del cuarto circuito y sentenció que esos incentivos fiscales, no obstante lo vago de la ley, eran aplicables a todo *Exchange*, fuera federal o estatal. El juez Scalia hizo constar su desacuerdo en una opinión a la que se unieron los jueces Thomas y Alito.

1.1.2. *Aborto y libertad de expresión*

En el 2007 fue corregida una ley de Massachusetts del 2000 (la *Reproductive Health Care Facilities Act*) para ampliar el área de seguridad alrededor de las clínicas abortivas a unos once metros. Los clientes y trabajadores de esos centros eran los únicos que podían permanecer en esa zona. De este modo, a activistas *pro-life*, como a la octogenaria Eleonor McCullen, no se les permitiría acercarse pacíficamente al personal de la clínica para darles información y a las mujeres para ofrecerles otras alternativas al aborto y ayudarlas en esas nuevas opciones. Razones médicas, morales o religiosas les empujaban a defender la vida desde el momento de su concepción, precisamente allí donde se atentaba contra ella. Pero no se trataba tanto de una protesta contra las clínicas o las mujeres que acudían allí como de un servicio de consejería en la calle (*sidewalk counseling*). Pues bien, esa ley fue denunciada como un atentado contra la libertad de expresión y el primer circuito, confirmando la sentencia recurrida, falló a su favor por entender que dejaba amplios canales alternativos de comunicación¹⁷. La USSC decidió anular el fallo recurrido, y la ley estatal, el 26 de junio en *McCullen v. Coakley*, 134 S.Ct. 2518 (2014). Fue una decisión unánime del Tribunal redactada por el *Chief Justice* Roberts. La ley estatal limitaba la garantía de *free speech*, cerrando –sin alternativa alguna– un tradicional foro público de discusión. Esto es lo que la hacía inconstitucional cuando sí existían otras alternativas menos restrictivas para lograr ese fin. La ley así limitaba más expresión de la necesaria (la parte IV de la sentencia)¹⁸. Los jueces Scalia, Thomas y Kennedy se unieron sólo en el resultado criticando el razonamiento de la mayoría en un parecer del primero. También el

¹⁷ Cfr. *McCullen v. Coakley*, 708 F.3d 1 (1st Cir. Mass., 2013); y *McCullen v. Coakley*, 844 F. Supp. 2d 206 (D. Mass., 2012).

¹⁸ Cfr. *McCullen v. Coakley*, 134 S.Ct. 2518, at 2534-2541 [Roberts, Ch. J.].

juez Alito ofreció su propio parecer crítico con el juicio de la mayoría pero conforme con su resultado y es que, para él, la ley no era neutral.

Por otra parte, en el año judicial 2014-2015, la USSC rechazó la apelación presentada en dos casos sustanciados conjuntamente, *Evergreen Association, Inc. v. City of New York*, 135 S.Ct. 435 (2014) y *Pregnancy Care Center v. New York*, 135 S.Ct. 435 (2014)¹⁹, frente a una normativa de la ciudad de New York que imponía a los centros de atención prenatal la obligación de publicitar ciertos servicios, como contracepción de urgencia y abortos, a clientes potenciales en la entrada de esos centros, sus salas de espera, en anuncios y llamadas telefónicas. Cinco centros asistenciales de New York que, por razones morales y religiosas, no ofrecían servicios de aborto o contracepción denunciaron esa ordenanza municipal por violar su libertad de expresión, al exigirles un tipo de publicidad no deseada. El tribunal federal de distrito paralizó la aplicación de la ley local en su totalidad por su vaguedad y juzgó que no respetaba las exigencias de estricto escrutinio que pedía este tipo de discurso protegido, habiendo otras medidas menos restrictivas para garantizar el interés público que buscaba. En apelación, el segundo circuito corrigió en parte el fallo.

1.1.3. *Conversión de orientación sexual*

El gobernador de California firmó en el 2012 una ley, SB 1172, por la que profesionales de la salud mental como psicólogos, psiquiatras, terapeutas u otros no podrían ofrecer sus servicios a menores de 18 años que quisieran cambiar o disminuir una conducta o atracción no deseada hacia personas del mismo sexo (en inglés *Sexual Orientation Change Efforts*, SOCE). La comunidad homosexual no quería ni hablar de terapia sobre el tema, como si esa atracción fuera una enfermedad a tratar. Esa polémica ley fue denunciada por entender que contravenía la libertad de expresión y los derechos de los menores a recibir el asesoramiento profesional que desearan. En un principio un tribunal federal de distrito acogió esta tesis, pero el noveno circuito en apelación mantuvo la validez de la ley. Cuando el caso volvió a ese mismo circuito para reabrirlo *en banc*, el tribunal no quiso hacerlo con el voto en contra del juez O'Scannlain, al que se unieron dos jueces más, que pidió se revisara la ley bajo

¹⁹ Cfr. *Evergreen Ass'n v. City of New York*, 740 F.3d 233 (2nd Cir. N.Y., 2014); y *Evergreen Ass'n v. City of New York*, 801 F. Supp. 2d 197 (S.D.N.Y., 2011).

principios de *free speech*²⁰. La USSC negó la apelación presentada el 30 de junio en *Pickup v. Brown*, 134 S.Ct. 2871 (2014), así como en el caso similar *Welch v. Brown*, 134 S.Ct. 2881 (2014)²¹.

Pero California no era el único Estado. Una ley de New Jersey de 2013, Bill A3371, firmada por su gobernador, prohibía también a todo profesional de la salud mental con licencia en ese Estado ofrecer terapia a menores de 18 años sobre cambio de orientación sexual. Aunque la ley no imponía sanciones si dejaba abierta la vía a expedientes disciplinarios. Unos doctores cristianos y dos organizaciones denunciaron esa ley como violación de sus derechos constitucionales de libertad de expresión y religión. Como hiciera antes el noveno circuito con la ley similar de California, el tercer circuito mantuvo ahora la ley de New Jersey, aunque con una notable diferencia²². Por un lado, confirmó la sentencia recurrida y negó que el libre ejercicio de la religión hubiera sido violado. Pero por otro, sí entendió, a diferencia del tribunal de distrito y del fallo del noveno circuito, que había en juego aquí un tipo de discurso profesional (no *conduct* sino *speech*) protegido por la Primera Enmienda. Esa discrepancia de pareceres entre estos dos circuitos sobre la calificación de la actividad como expresión profesional provocó el recurso sin éxito ante la USSC (apelación rechazada el 4 de mayo en *King v. Christie*, 135 S.Ct. 2048, 2015), aunque podrá hacerla intervenir en el futuro de seguir las discrepancias entre circuitos²³. La administración Obama, a través de la Casa Blanca, pidió en el mes de abril de 2015 el fin de esta clase de terapias sobre jóvenes²⁴. Por su parte, los demócratas introdujeron en el Congreso un proyecto de ley (*Therapeutic Prevention Act* HR 2450) al mes siguiente, instando a los Estados a su prohibición²⁵. El Dis-

²⁰ Cfr. *Pickup v. Brown*, 740 F.3d 1208, at 1215 (9th Cir. Cal., 2014) [O'Scannlain, J., *dissenting*].

²¹ Cfr. *Pickup v. Brown*, 740 F.3d 1208 (9th Cir. Cal., January 29, 2014); *Pickup v. Brown*, 728 F.3d 1042 (9th Cir. Cal., August 29, 2013); y *Pickup v. Brown*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 172034 (E.D. Cal., Dec. 4, 2012); *Welch v. Brown*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 16960 (E.D. Cal., Feb. 6, 2013); y *Welch v. Brown*, 907 F. Supp. 2d 1102 (E.D. Cal., 2012).

²² Cfr. *King v. Governor of N.J.*, 767 F.3d 216 (3rd Cir. N.J., 2014); y *King v. Christie*, 981 F. Supp. 2d 296 (D.N.J., 2013).

²³ De hecho, Liberty Counsel presentó un recurso de apelación el 10 de agosto de 2015 ante la USSC frente a una sentencia del tercer circuito: *Doe v. Governor of New Jersey*, 783 F.3d 150 (3rd Cir., NJ, April 13, 2015).

²⁴ Cfr. <https://petitions.whitehouse.gov/response/response-your-petition-conversion-therapy>.

²⁵ La *Therapeutic Fraud Prevention Act* HR 2450, que enmendaría la *Federal Trade Commission Act*, fue introducida el 19 de mayo en la Cámara por los representantes demócratas de California Ted Lieu y de Washington Suzan DelBene. El 22 de mayo pasó al subcomité de la Cámara sobre comercio. Cfr. <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2450>.

trito de Columbia era el único que tenía una ley como las de California y New Jersey, hasta el 20 de agosto de 2015, fecha en la que el gobernador de Illinois firmó la *Youth Mental Health Protection Act*, HB 217, aunque no entrará en vigor hasta el 1 de enero de 2016.

1.2. *Matrimonios entre personas del mismo sexo*

El 4 de noviembre de 2008, siete millones de electores de California (el 52%) aprobaron una enmienda constitucional, la *Proposition 8*, para reservar el matrimonio a la unión entre un hombre y una mujer. La enmienda fue anulada por la USSC en *Hollingsworth v. Perry*, 133 S.Ct. 2652 (June 26, 2013). El caso regresaba ahora en uno de sus flecos marginales. Y es que unos comités políticos que hicieron campaña en defensa de esa enmienda reaccionaron contra las exigencias de publicidad de ley electoral de California, tras el acoso que habían sufrido sus donantes. Esta ley exigía la divulgación en la *website* de la Secretaría de Estado de California de una serie de datos personales de quienes hubieran contribuido con al menos 100 dólares durante la campaña o después. El noveno circuito, 2 a1, sostuvo la ley confirmando la decisión recurrida²⁶. Y la USSC, con una importante sentencia en la materia por firmar, no quiso entrar en la cuestión rechazando el recurso el 2 de marzo en *ProtectMarriage.com-Yes on 8 v. Padilla*, 135 S.Ct. 1523 (2015).

De hecho, tras un verano especialmente intenso en la materia, el 6 de octubre de 2014 la USSC ya había rechazado la apelación en una serie de casos sobre matrimonio entre personas del mismo sexo (*same-sex marriage*) que le llegaron de los Estados de Utah, Oklahoma, Virginia, Indiana y Wisconsin²⁷. Cada uno de estos cinco Estados tenía prohibida por ley y/o enmienda constitucional esa clase de matrimonio. Uno a uno, los circuitos cuarto, séptimo y

²⁶ Cfr. *ProtectMarriage.com-Yes on 8 v. Bowen*, 752 F.3d 827 (9th Cir. Cal., 2014); y *Protectmarriage.com v. Bowen*, 830 F. Supp. 2d 914 (E.D. Cal., 2011).

²⁷ Cfr. *Kitchen v. Herbert*, 755 F.3d 1193 (10th Cir. Utah, 2014); *Kitchen v. Herbert*, 961 F. Supp. 2d 1181 (D. Utah, 2013); y *Herbert v. Kitchen*, 135 S.Ct. 265 (2014); *Bishop v. Smith*, 760 F.3d 1070 (10th Cir. Okla., 2014); *Bishop v. United States ex rel. Holder*, 962 F. Supp. 2d 1252 (N.D. Okla., 2014); y *Smith v. Bishop*, 135 S.Ct. 271 (2014); *Bostic v. Schaefer*, 760 F.3d 352 (4th Cir. Va., 2014); *Bostic v. Rainey*, 970 F. Supp. 2d 456 (E.D. Va., 2014); *Rainey v. Bostic*, 135 S.Ct. 286 (2014); *Schaefer v. Bostic*, 135 S.Ct. 308 (2014); y *McQuigg v. Bostic*, 135 S.Ct. 314 (2014); *Baskin v. Bogan*, 766 F.3d 648 (7th Cir. Ind., Sept. 4, 2014); *Baskin v. Bogan*, 12 F. Supp. 3d 1144 (S.D. Ind., 2014); y *Bogan v. Baskin*, 135 S.Ct. 316 (2014); *Baskin v. Bogan*, 766 F.3d 648 (7th Cir., Sept. 4, 2014); *Wolf v. Walker*, 986 F. Supp. 2d 982 (W.D. Wis., 2014); y *Walker v. Wolf*, 135 S.Ct. 316 (2014).

décimo fueron confirmando las sentencias recurridas: primero, anulando las prohibiciones estatales que impedían a las personas homosexuales obtener licencias para casarse; y después, permitiendo el reconocimiento de los matrimonios del mismo sexo celebrados válidamente en otro lugar. La argumentación en todos fue por el camino de la discriminación: la prohibición del derecho a contraer matrimonio violaría las garantías constitucionales de igual protección y de proceso justo de la Decimocuarta Enmienda. Así llegamos al mes de junio de 2015 cuando *Obergefell* (2015) legalizó el *same-sex marriage* en toda la Unión. Una pareja de gays, casados en Maryland tras *Windsor* (2013), quisieron reconocer su matrimonio en Ohio, lugar de su residencia. Al no conseguirlo, denunciaron la discriminación sufrida. Un tribunal federal de distrito les dio la razón, pero el sexto circuito no²⁸. Al hacerlo, este circuito se apartaba del criterio seguido en otros tribunales de apelación y de distrito que ya habían anulado leyes similares en otros muchos, provocando la intervención de la USSC. Lo primero que hizo este Tribunal fue consolidar el caso con otros tres similares de Tennessee (*Tanco v. Haslam*), Michigan (*DeBoer v. Snyder*) y Kentucky (*Bourke v. Beshear*)²⁹. El fallo del Supremo afectaría entonces a 4 Estados y 16 personas: además de *Obergefell*, otro hombre cuya pareja también había fallecido y 14 parejas del mismo sexo. La USSC fijó la cuestión en los términos siguientes: (1) ¿la Decimocuarta Enmienda exigía de todo Estado la concesión de una licencia de matrimonio a personas del mismo sexo?; y (2) ¿un Estado estaba obligado por esa Enmienda a reconocer esa clase de matrimonios celebrados legalmente en otros Estados? Los 148 escritos presentados (*amici curiae*) en apoyo de una u otra respuesta daban idea de la repercusión del caso. El fallo se hizo público el 26 de junio, en el segundo aniversario de *United States v. Windsor* (2013) y en el duodécimo de *Lawrence v. Texas*, 539 US 558 (2003), sentencia que revocó las leyes que penalizaban la homosexualidad en 13 Estados. Así fue como la USSC sostuvo en *Obergefell v. Hodges*, 135 S.Ct. 2584 (June 26, 2015), decisión 5-4 a cargo del juez Kennedy, que las garantías de igual protección (*equal protection*) y de proceso justo (*due process*) de la Decimocuarta

²⁸ Cfr. *Deboer v. Snyder*, 772 F.3d 388, at 402-403 (6th Cir. Mich., 2014) [Sutton, J.].

²⁹ Cfr. *Tanco v. Haslam*, 7 F. Supp. 3d 759 (M.D. Tenn., 2014); *Deboer v. Snyder*, 973 F. Supp. 2d 757 (E.D. Mich., 2014); *Bourke v. Beshear*, 996 F. Supp. 2d 542 (W.D. Ky., 2014). Todos ellos recurridos en apelación al sexto circuito que –con *Henry v. Himes*, 14 F. Supp. 3d 1036 (S.D. Ohio, 2014); y *Obergefell v. Wymyslo*, 962 F. Supp. 2d 968 (S.D. Ohio, 2013)– resolvió la cuestión a favor de la validez de la prohibición estatal sobre *same-sex marriage* en esa sentencia del 6 de noviembre.

Enmienda consagraban el derecho fundamental de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio, respondiendo favorablemente a las dos cuestiones: todo Estado debía conceder licencia para casarse a personas del mismo sexo y todo Estado debía reconocer esa clase de matrimonio legalmente celebrado en otro Estado. Con ello anuló el fallo del sexto circuito, revocó su precedente *Baker v. Nelson* (1972), al tiempo que provocó enconadas reacciones sociales, alimentando tensiones estructurales difíciles de precisar aún. Los cuatro jueces disidentes, el *Chief Justice* Roberts y los jueces Scalia, Thomas y Alito, ofrecieron su propia opinión del caso. Para Roberts, el *free exercise of religion* quedaba comprometido pues –así se preguntaba– ¿se le seguirá permitiendo al *college* religioso alojar en su recinto sólo a matrimonios pero no del mismo sexo?, las agencias religiosas de adopción ¿podrán seguir evitando entregar los niños a parejas del mismo sexo?, ¿habrá exenciones fiscales para las instituciones religiosas que se opongan al *same-sex marriage*? El *Chief Justice* creía que muy pronto todas estas cuestiones llegarían ante el Tribunal y así concluyó diciendo que «los creyentes no quedan precisamente aliviados por el trato que hoy reciben de nuestra mayoría»³⁰. Para Thomas, además de minar el proceso político que protegía la libertad, la sentencia amenazaba la libertad religiosa, su *práctica*, su *ejercicio*³¹. Por su parte, el juez Alito escribió que el tiempo dirá si los derechos de conciencia –que según la mayoría no se veían afectados por el fallo– son o no respetados, pues «asumo que aquellos que se aferran a sus viejas creencias podrán seguir susurrándolas en lo más íntimo de sus casas, pero de repetir esas visiones en público correrán el riesgo de ser tachados de intolerantes y ser tratados como tales por gobiernos, empresas y escuelas»³².

Obama dijo que la sentencia era una victoria para *América* y el arco iris se proyectó sobre la fachada de la Casa Blanca. Siguiendo al presidente, las marchas del orgullo gay de este año festejaron como un triunfo histórico de la igualdad la decisión del Supremo. Cientos de empresas incluyeron banderas y logos gays. Pero también hubo quienes reaccionaron contra esa tiranía judicial. Una de las voces más críticas fue la del fiscal general de Texas Ken Paxton en una encendida defensa de la libertad religiosa³³. Eso sucedía el mismo día de hacerse pública la sentencia. Dos días después hizo una declaración, ofreció

³⁰ Cfr. *Obergefell v. Hodges*, 135 S.Ct. 2584, at 2626 [Roberts, Ch. J., *dissenting*].

³¹ Cfr. *Obergefell*, at 2638 [Thomas, J., *dissenting*].

³² Cfr. *Obergefell*, at 2642-2643 [Alito, J., *dissenting*].

³³ Cfr. <https://www.texasattorneygeneral.gov/oagnews/release.php?id=5142>.

una opinión reconociendo el derecho de libertad religiosa de todo funcionario público de Texas y garantizándoles la posibilidad de objeción de conciencia ante la emisión de licencias de matrimonios para personas del mismo sexo³⁴. Otras voces críticas se oyeron esos días: el gobernador de Kansas, el católico Sam Brownback, emitió una orden ejecutiva por la que prohibía al gobierno tomar acciones contra las organizaciones religiosas que no quieran reconocer un *same-sex marriage* a fin de proteger ciertas agencias de adopción, y el de Louisiana el también católico Bobby Jindal ofreciendo protección legal a los funcionarios que se resistan a dar licencias de matrimonio a personas del mismo sexo. Organizaciones como la *Alliance Defending Freedom* y prensa como *National Catholic Register* o *Christianity Today* advirtieron de los riesgos que esta sentencia entrañaba para la libertad de expresión y la libertad religiosa. Desde entonces hay funcionarios que han dejado sus puestos en Kentucky o Alabama para evitar verse en la obligación de dar ese tipo de licencias, otros –como un juez en Toledo (Ohio)– directamente se han negado a casar en su tribunal alegando sus creencias cristianas. Según un estudio realizado a primeros de julio, había funcionarios que seguían rechazando el *same-sex marriage* en 7 Estados: Kansas, Texas, Ohio, Kentucky, Tennessee, Alabama y North Carolina. Por su parte, la legislación estatal protectora del libre ejercicio de la religión, es decir las *state RFRAs*, se va a revelar decisiva en los próximos años³⁵.

1.3. *Oraciones legislativas*

Una ciudad al noroeste del Estado de New York de unos 100 mil habitantes invitaba todos los meses desde 1999 a los ministros locales para abrir sus reuniones municipales con una plegaria o invocación. Aunque la ciudad no excluía ninguna oración, muchas eran abiertamente cristianas porque la población y sus congregaciones lo eran en su mayoría. Susan Galloway, tras asistir a una de esas reuniones, juzgó que las oraciones eran contrarias a sus creencias religiosas o filosóficas. El segundo circuito, anulando el parecer del tribunal de

³⁴ Cfr. <https://www.texasattorneygeneral.gov/static/5144.html> y para la opinión del fiscal general en el mismo lugar, <https://www.texasattorneygeneral.gov/opinions/opinions/51paxton/op/2015/kp0025.pdf>.

³⁵ Cfr. «Illegal Defiance on Same-Sex Marriage, July 10, 2015», en http://www.nytimes.com/2015/07/10/opinion/illegal-defiance-on-same-sex-marriage.html?_r=0; J. MICHAELSON, «Map: The States Still Fighting Gay Marriage», <http://www.thedailybeast.com/articles/2015/07/09/marriage-backlash-bring-it-on.html>.

distrito, entendió que esta política respaldaba oraciones sectarias prefiriendo las cristianas³⁶. Esto suponía un claro atentado contra la garantía constitucional de no establecimiento. El caso llegó a la USSC que aceptó la apelación y lo resolvió el 5 de mayo de 2014 en una sentencia que anuló la decisión del segundo circuito: *Town of Greece v. Galloway*, 134 S.Ct. 1811 (2014). El juez Kennedy escribió para una mayoría 5 a 4. El *Chief Justice* Roberts y los jueces Alito, Scalia y Thomas se unieron al fallo, mientras que Breyer, Ginsburg, Sotomayor y Kagan se opusieron. Siguiendo el precedente *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783 (1983), la sentencia negó que la Primera Enmienda exigiera una oración no sectaria como sostenía la historia y tradición de la nación³⁷.

El fallo de la USSC enfureció a la *American Humanist Association* que anunció la puesta en marcha de un programa destinado a facilitar recursos a ateos y humanistas para dirigir invocaciones seculares en las reuniones legislativas. Con este fin lanzó una *website* para que las entidades públicas puedan identificar a humanistas que dirijan ese tipo de discursos dentro de sus límites³⁸. Pero éstos no fueron los únicos, *Americans United for Separation Church and State* (AU) anunció a los pocos días de la sentencia lo mismo, reaccionando con dureza contra lo que llamaban la derecha religiosa del país³⁹. Puede resultar anecdótico pero un satanista de Florida envió su petición a una comisión municipal de una ciudad de ese Estado y a su Senado para que le permitieran empezar sus reuniones con una oración a Satán⁴⁰. Lo que sí resultó al final fue

³⁶ Cfr. *Galloway v. Town of Greece*, 681 F.3d 20 (2nd Cir. N.Y., 2012); y *Galloway v. Town of Greece*, 732 F. Supp. 2d 195 (W.D.N.Y., 2010).

³⁷ Cfr. *Town of Greece v. Galloway*, 134 S.Ct. 1811, at 1820 (2014) [Kennedy, J.].

³⁸ Cfr. <http://humanist-society.org/invocations/>. En octubre de 2014 un tribunal federal de distrito reconoció el humanismo como religión, a los efectos de la *establishment clause*, en *American Humanist Association v. United States*, 63 F. Supp. 3d 1274 (D. OR., Oct. 30, 2014). Al año siguiente, en el mes de julio de 2015, esta asociación anunció que el humanismo había sido reconocido como creencia religiosa por el sistema federal penitenciario en un acuerdo con el «Federal Bureau of Prisons». Podrán tener grupos de estudio humanistas y celebrar el día de Darwin, cfr. http://americanhumanist.org/system/storage/2/52/9/5666/AHA_v._BOP_Final_Settlement_All_Signatures.pdf.

³⁹ Cfr. <https://au.org/media/press-releases/americans-united-announces-response-to-misguided-supreme-court-ruling-on>.

⁴⁰ Cfr. <http://www.rawstory.com/2014/05/florida-towns-choice-violate-supreme-court-ruling-or-open-meeting-with-satanic-prayer/>. Pudiera parecer el producto de una mente enferma por sus comentarios, pero el caso es que, de un tiempo a esta parte, grupos satánicos proliferan en el país. Se manifiestan y se movilizan abiertamente contra leyes como la propuesta *Religious Freedom Restoration Act* de Michigan contra la que el denominado «Templo Satánico de Detroit» lucha en nombre de la igualdad y no discriminación, cfr. <http://www.myfoxdetroit.com/story/28524783/the-satanic-temple-launches-petition-for-discriminationtransparency>. Precisamente, en la me-

que una ciudad de mayoría cristiana como era Town of Greece tuvo que permitir el 15 de julio de 2014 su primera invocación secular a cargo de un ateo de la vecina Rochester, a unos 15 kilómetros de Greece.

1.4. *Religious Land Use Institutionalized Persons Act (RLUIPA)*

La RLUIPA del 2000, 114 Stat. 803, 42 U.S.C. § 2000cc et seq., fue aprobada tras ser anulada la aplicación estatal de la RFRA de 1993 en *City of Boerne* (1997). El fin era ofrecer mayor protección federal y estatal al libre ejercicio de la religión en dos áreas de especial necesidad: regulación urbana (sección 2) y normativa penitenciaria o de otras instituciones que tuvieran internos (sección 3). En estos casos se debía operar un equilibrio de intereses (*balancing test* o *Sherbert test*, seguido en *Sherbert* 1963 y *Yoder* 1972 pero no en *Smith* 1990): para que un ejercicio religioso pudiera ser limitado sustancialmente (*substantial burden*), el gobierno –federal, estatal, o local– debería demostrar que lo exigía así un poderoso interés público (*compelling state interest*), siendo ésta la medida menos restrictiva posible (*least restrictive means*).

1.4.1. *Regulación urbana*

En los dos últimos años judiciales, la USSC rechazó los recursos de apelación en los cuatro casos en los que se vio implicada la sección 2ª de la RLUIPA: *First Korean Church of NY v. Cheltenham Township Zoning Hearing Board*, 134 S.Ct. 119 (October 7, 2013); *Eagle Cove Camp & Conference Center v. Town of Woodboro*, 134 S.Ct. 2160 (May 5, 2014); *Fisher v. Rutherford County Regional Planning Commission*, 134 S.Ct. 2707 (June 2, 2014); y *Litchfield Historic District Commission v. Chabad Lubavitch of Litchfield County, Inc.*, 135 S.Ct. 1853 (April 20, 2015). Los circuitos tercero y séptimo, así como un tribunal estatal de Tennessee, resolvieron a favor de la ciudad o condado. Sólo en un caso, el segun-

dianoche del sábado 25 de julio esa organización erigía en Detroit una escultura de bronce a Satán de casi tres metros y una tonelada, tras el fallido intento de colocarla junto al Decálogo de Oklahoma cuyo tribunal Supremo mandó retirar en esos días. Otro frente de lucha es contra ciertas leyes estatales que regulan requisitos antes de un aborto, como tiempos de espera o consentimiento informado: en el caso de la ley de Missouri, un miembro del «Satanic Temple» denunció el 8 de mayo de 2015 esa ley estatal como violación de la RFRA de Missouri, cfr. http://posting.orlandoweekly.com/media/pdf/satanic_temple-verified_petition_for_temporary_restraining_order_v4_05-08-15.pdf.

do circuito accedió a las pretensiones de una sinagoga. En efecto, una ciudad de Pennsylvania no permitió a una congregación presbiteriana operar como iglesia ni abrir un Seminario de Teología en una zona residencial. El tercer circuito confirmó el fallo del tribunal federal de distrito que había respaldado la normativa local, sin creer que se hubieran violado las garantías reconocidas a esta iglesia ni en la RLUIPA ni en la Primera o Decimocuarta Enmiendas⁴¹. En otro caso, una ley del suelo de un condado al norte de Wisconsin impidió a una familia cristiana levantar un campamento de biblia en una zona residencial de la ciudad. Impugnaron la normativa por creer que violaba la RLUIPA así como las garantías constitucionales, tanto de las Enmiendas Primera y Decimocuarta como de la Constitución de Wisconsin. El séptimo circuito, sin embargo, manteniendo la decisión recurrida, rechazó esa pretensión pues la RLUIPA no protegía frente a una regulación urbana neutral que sólo buscaba mantener el carácter del área alrededor del lago⁴². Por su parte, en el caso de la polémica mezquita de Murfreesboro en Tennessee, un tribunal de apelación de este Estado anuló la decisión recurrida porque el condado había convocado regularmente, con adecuado aviso en un periódico semanal, una reunión en la que se aprobó el plan del lugar de ese centro islámico⁴³. Por último, la USSC tampoco quiso entrar a conocer un caso en el que la demandante tuvo mejor suerte. Una congregación judía ortodoxa (hasídica) compró en 2005 una casa en la zona histórica de una ciudad de Connecticut. Cuando quiso alterar la construcción, la comisión municipal no se lo autorizó. La sinagoga denunció entonces esa decisión como violación de la RLUIPA, entre otras garantías constitucionales. El segundo circuito corrigió el fallo recurrido pues el tribunal de distrito había aplicado erróneamente los criterios de la RLUIPA y reenvió el caso para proceder según estas indicaciones⁴⁴.

⁴¹ Cfr. *First Korean Church of N.Y., Inc. v. Cheltenham Twp. Zoning Hearing Bd.*, 2013 U.S. App. LEXIS 1616 (3rd Cir., 2013); y *First Korean Church of N.Y., Inc. v. Cheltenham Twp. Zoning Hearing Bd. & Cheltenham Twp.*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 25968 (E.D. Pa., Feb. 29, 2012).

⁴² Cfr. *Eagle Cove Camp & Conf. Ctr., Inc. v. Town of Woodboro*, 734 F.3d 673 (7th Cir. Wis., 2013) frente a una decisión (No. 3:10-cv-00118-wmc) del *Chief Judge*, William M. Conley, del United States District Court for the Western District of Wisconsin.

⁴³ Cfr. *Fisher v. Rutherford County Reg'l Planning Comm'n*, 2013 Tenn. App. LEXIS 359 (Tenn. Ct. App., May 29, 2013); y *United States v. Rutherford County*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 99710 (M.D. Tenn., July 18, 2012).

⁴⁴ Cfr. *Chabad Lubavitch of Litchfield County, Inc. v. Litchfield Historic Dist. Comm'n*, 768 F.3d 183 (2nd Cir. Conn., 2014); *Chabad Lubavitch of Litchfield County, Inc. v. Borough of Litchfield*, 853 F. Supp. 2d 214 (D. Conn., 2012); y *Chabad Lubavitch of Litchfield County, Inc. v. Borough of Litchfield*, 796 F. Supp. 2d 333 (D. Conn., 2011).

1.4.2. *Política penitenciaria*

Junto a la normativa sobre dieta religiosa (durante el Ramadán) y aseo/seguridad (barba y pelo largo) de tres presos (dos musulmanes y a un indio nativo americano) en Texas, Arkansas y Alabama, dos secciones de la ley federal de litigación han suscitado problemas de interpretación en el caso de presos indigentes.

1.4.2.1. *Dieta religiosa y aseo/seguridad de los presos*

Las autoridades penitenciarias de Texas no permitieron que un preso musulmán sunita pudiera cumplir con las exigencias del Ramadán del 2009 al 2011. El preso denunció los hechos como contrarios al libre ejercicio de su religión que le venía garantizado en la RLUIPA. El quinto circuito no vio en ello violación de sus derechos constitucionales⁴⁵. La USSC rechazó la apelación el 6 de octubre en *Pittman-Bey v. Celum*, 135 S.Ct. 68 (2014), un día antes de la fecha prevista para la discusión de otro caso similar, no de dieta religiosa o ayuno, sino de aseo-seguridad en el uso de la barba. En efecto, la política penitenciaria de Arkansas impedía a sus reclusos llevar barba. Como musulmán que era, Gregory Holt, Abdul Maalik Muhammad, se veía en la necesidad de llevarla por razones religiosas y denunció la medida. Lo único que admitía la normativa era el uso de bigote recortado sin otro vello facial o de algo más de medio centímetro de barba por problemas dermatológicos debidamente diagnosticados. Holt propuso una fórmula de compromiso entre sus creencias religiosas y las exigencias de seguridad o defensa de la prisión que le permitieran llevar barba de un centímetro. El tribunal federal de distrito mantuvo la validez de las directrices estatales y el octavo circuito, en una opinión *per curiam*, confirmó esa decisión considerando que, bajo la RLUIPA, la medida penitenciaria era la menos lesiva para lograr un poderoso interés penitenciario⁴⁶. La USSC aceptó el recurso de apelación y anuló el fallo recurrido el 20 de enero de 2015 en *Holt v. Hobbs*, 135 S.Ct. 853 (2015). El juez Alito escribió la opinión unánime de la USSC, a cuyo resultado se unieron dos pareceres particulares, los de las juezas Ginsburg y Sotomayor. El caso tenía su importan-

⁴⁵ Cfr. *Pittman-Bey v. Celum*, 557 Fed. Appx. 310 (5th Cir. Tex., 2014); y *Pittman-Bey v. Clay*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 29668 (S.D. Tex., Mar. 4, 2013).

⁴⁶ Cfr. *Holt v. Hobbs*, 509 Fed. Appx. 561 (8th Cir. Ark., 2013); y *Holt v. Hobbs*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 39752 (E.D. Ark., Mar. 23, 2012).

cia. Como se ha visto al inicio de esta crónica, la RLUIPA se ha convertido en una fuente importante de litigios en el caso del libre ejercicio de los presos ante normativa sobre dieta religiosa, aseo, ropa, posesión de objetos religiosos, espacio de oración o servicios religiosos. El número creciente de litigios hizo que los tribunales federales, como una primera medida de criba para frenar los que no fueran a prosperar, examinaran la cuestión previa del «límite sustancial» del ejercicio religioso. Un punto en el que los tribunales no veían limitación sustancial cuando el preso podía ejercer sus creencias de otros modos o por otras prácticas. Esto es lo que rechazaba ahora la USSC y esto es lo que suponemos hará crecer el ya de por sí abultado número de estas controversias. Y así seis días después de hacer pública esta sentencia, la USSC garantizó el recurso presentado en un caso similar (*Knight v. Thompson*, 135 S.Ct. 1173, 2015) reenviándolo al tribunal de apelación para resolver conforme a *Holt*. El undécimo circuito en *Knight v. Thompson*, 723 F.3d 1275 (11th Cir. Ala., 2013) había respaldado la normativa penitenciaria de Alabama sobre aseo que impedía a nativos americanos llevar el pelo largo como exigía su religión, sin creer que ello fuera a contravenir la RLUIPA.

1.4.2.2. *Prison Litigation Reform Act* (PLRA): «in forma pauperis»

La *Prison Litigation Reform Act* (PLRA), 28 U.S.C. § 1915, fue aprobada por el Congreso en 1996 a fin de reducir el número creciente de litigios federales por parte de la población reclusa. Desde 1892, *Act of July 20*, ch. 209, 27 Stat. 252, todo ciudadano norteamericano puede acceder a los tribunales de los Estados Unidos aunque su pobreza le haga imposible costear los gastos. Es lo que se conoce como una acción *in forma pauperis* (IFP). Aplicado a los presos sin dinero suficiente, la ley les permite no pagar previamente las tasas o abonar sólo ciertos gastos. El caso es que la PLRA introdujo también aquí limitaciones cuando el preso había iniciado varias acciones. El contenido y alcance de estas medidas ha llegado a la USSC en los dos últimos años y de su respuesta dependen muchos casos relativos al libre ejercicio de la religión de los presos bajo la RLUIPA. En primer lugar, bajo la sección de la PLRA, 28 U.S.C. § 1915(g), conocida como los *three strikes* (no confundir con las leyes que aumentan las condenas en caso de reincidentes tras el tercer delito, las *three strikes laws*), para que un preso pueda acogerse al IFP, de tener varios procesos en curso, no le deben haber desestimado la acción civil, mientras estaba encarcelado o detenido, en tres o más ocasiones previas, por su carácter frívo-

lo o malicioso, salvo peligro inminente de grave daño físico. Los circuitos no se ponían de acuerdo sobre si la desestimación de un caso, cuando aún estaba en apelación, entraba también dentro del cómputo de los tres. A diferencia de la mayoría de los circuitos y como antes hiciera el séptimo en el 2002⁴⁷, el sexto ahora dijo que sí⁴⁸ y la USSC, en opinión del juez Breyer para un tribunal unánime, confirmó esa decisión el 18 de mayo en *Coleman v. Tollefson*, 135 S.Ct. 1759 (2015).

En segundo lugar, la otra cuestión del IFP tiene que ver con el límite mensual del 20% a la hora del pago de las tasas. Según la PLRA, 28 U.S.C. § 1915(b), la acción *in forma pauperis* impone el pago de una parte del gasto en el momento de la presentación de la demanda y fija los pagos ulteriores hasta satisfacer el total en el 20% de los ingresos mensuales del preso. Pero, ¿y si el preso se encuentra inmerso en diversos casos o apelaciones? No estaba muy claro si ese tope máximo debía aplicarse sobre el total de sus ingresos con independencia del número de casos (*per-prisoner approach*), por lo que nunca sobrepasaría el 20%, o si este límite se debía poner por cada litigio que mantuviera (*per-case approach*), es decir, llegando al 40% si tiene dos, al 60% si son 3 y al 100% de haber procedido en cinco ocasiones. No habiendo acuerdo entre los circuitos, el del Distrito de Columbia se inclinó por el de aplicación por casos, siguiendo el parecer de los circuitos quinto, séptimo, octavo y décimo⁴⁹. El caso afecta a cinco presos federales. La USSC aceptó la apelación el 15 de junio en *Bruce v. Samuels*, 2015 U.S. LEXIS 3921 (2015) para resolver, el próximo año judicial, esta discrepancia entre los circuitos.

1.5. Trabajo

Es sabido que además de la garantía constitucional de igual protección de la Decimocuarta Enmienda, el título VII de la *Civil Rights Act* de 1964, 42 U.S.C. § 2000e, prohíbe toda discriminación en el trabajo por razón de raza, color, religión, sexo y origen nacional (§ 2000e-2[a]). Por religión la ley entiende todo aspecto de observancia y práctica religiosa, así como de creencia.

⁴⁷ Cfr. *Robinson v. Powell*, 297 F.3d 540, at 541 (7th Cir. 2002) [Posner, J.]. Para una relación de los circuitos en la opinión mayoritaria (primer circuito, segundo, tercero, quinto, octavo, noveno, décimo y el DC): *Henslee v. Keller*, 681 F.3d 538, at 541 (4th Cir., 2012) [Gregory, J.].

⁴⁸ Cfr. *Coleman v. Tollefson*, 733 F.3d 175 (6th Cir. Mich., 2013); y *Coleman v. Tollefson*, 2011 U.S. Dist. LEXIS 15228 (W.D. Mich., Feb. 15, 2011).

⁴⁹ Cfr. *Pinson v. Samuels*, 761 F.3d 1, at 7-8 (DC Cir., 2014) [Srinivisan, J.].

El empresario debe ofrecer una adaptación razonable del ejercicio religioso (§ 2000e[j]). Desde el 2 de julio de 1965, la *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC) es la agencia federal encargada de hacer cumplir la ley en la materia, evitando la discriminación en el mundo del trabajo. Durante los dos últimos años llegaron a la USSC cinco casos: tres de posible trato desigual frente a dos trabajadoras cristianas y una musulmana (dos recursos de apelación frente a sentencias del sexto circuito que fueron rechazados y una decisión del décimo circuito anulada por el Supremo) y otros dos más de discriminación racial –aunque de alcance para la religiosa– muy interesantes por resolver un par de cuestiones a tener en cuenta en este tipo de controversias.

1.5.1. *Discriminación religiosa*

Una afroamericana cristiana encargada de cumplir y promover la política de diversidad de la Universidad de Toledo (Ohio) fue despedida tras un escrito publicado en un periódico local sobre el movimiento homosexual que no gustó a la Universidad. Ni el sexto circuito ni el tribunal de distrito lo vieron como un caso de discriminación religiosa contrario a las garantías constitucionales de libre expresión de la Primera Enmienda o de igual protección de la Decimocuarta⁵⁰. La USSC no quiso entrar en el caso cuando rechazó la apelación el 7 de octubre en *Dixon v. University of Toledo*, 134 S.Ct. 119 (2013). Lo mismo hizo el 20 de abril en *Macon v. J.C. Penney Co.*, 135 S.Ct. 1844 (2015). Aquí una trabajadora fue despedida al negarse a firmar, por sus creencias religiosas, un par de documentos de la empresa. La trabajadora invocó entonces, en su defensa, el título VII de la *Civil Rights Act* de 1964. Un tribunal federal de Ohio no vio que el caso exigiera una adaptación religiosa ni que supusiera discriminación pues no había podido demostrar que una persona no cristiana sufriera un trato distinto al suyo. Cuando el caso llegó al sexto circuito en apelación, este tribunal confirmó la decisión recurrida⁵¹. En cambio, mejor suer-

⁵⁰ Cfr. *Dixon v. Univ. of Toledo*, 702 F.3d 269 (6th Cir., 2012); *Dixon v. Univ. of Toledo*, 842 F. Supp. 2d 1044 (N.D. Ohio, 2012). En lo publicado, Crystal Dixon ofrecía la perspectiva de una mujer cristiana y negra. Si la suya era una cuestión de raza o genética querida por Dios, la homosexual era una elección personal. La Universidad creyó que esta distinción enviaba el mensaje que los estudiantes y trabajadores gays no eran titulares de un derecho civil, al menos no de la misma manera que los afroamericanos.

⁵¹ Cfr. *Macon v. J.C. Penney Co.*, Case 14-3454 (6th Cir., Dec. 29, 2014) [<http://es.scribd.com/doc/262947860/Macon-v-JC-Penney>]; *Macon v. J.C. Penney Co.*, 17 F. Supp. 3d 695 (ND, Ohio, April 23, 2014).

te tuvo una trabajadora musulmana que no fue contratada en Abercrombie & Fitch cuando acudió a la entrevista de trabajo con su velo. El décimo circuito creyó que el uso de una prenda religiosa como el pañuelo musulmán (*hijab*) en una mujer durante su entrevista de trabajo no advertía claramente a la empresa que ofrecía el trabajo que la solicitante lo llevaba por razón de sus creencias religiosas⁵². Si hubiera existido ese aviso claro, la empresa hubiera percibido que, de contratarla, debería proceder a su concesión por ser algo contrario a su política de vestuario. En otro caso la estaría discriminando. La USSC admitió el recurso y lo resolvió anulando la sentencia recurrida el 1 de junio en *EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, 135 S.Ct. 2028 (2015), cuando la empresa ya había anunciado que cambiaría los criterios de contratación. En el futuro no se tendría en cuenta el cuerpo o atractivo físico y adaptaría las necesidades del personal discapacitado y las creencias religiosas sinceras. El juez Scalia escribió en *Abercrombie* para una mayoría de 7, con los votos particulares de Alito y Thomas. El único juez que no vio en el caso discriminación intencional fue Thomas.

1.5.2. *Garantías procesales: conciliación previa y tiempos en despido indirecto*

La USSC exigió la necesidad de conciliación previa en casos de discriminación laboral en un recurso que le llegó del séptimo circuito. Una mujer minera denunció que una compañía de carbón de Illinois no quiso contratarla por razón de su género. De hecho, nunca habían contratado a una mujer y no había en las instalaciones ni baños para ellas. Se planteó así un caso de discriminación por razón de sexo en el que la EEOC no procedió primero a la conciliación requerida por la ley. Cuando llegó el caso al séptimo circuito, este tribunal concluyó que el empresario no podía invocar en su defensa la falta de esa conciliación⁵³. La USSC aceptó el recurso ante el conflicto existente entre los circuitos acerca de la exigencia de conciliación del Título VII, sobre si y cómo esa conciliación podía ser exigida en el tribunal. Y el 29 de abril resolvió el caso en *Mach Mining LLC v. EEOC*, 135 S.Ct. 1645 (2015). La juez Ka-

⁵² Cfr. *EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, 731 F.3d 1106 (10th Cir. Okla., 2013); y *EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, 798 F. Supp. 2d 1272 (N.D. Okla., 2011).

⁵³ Cfr. *EEOC v. Mach Mining, LLC*, 738 F.3d 171 (7th Cir. Ill., 2013); y *EEOC v. Mach Mining, LLC*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 10859 (S.D. Ill., Jan. 28, 2013).

gan dejó escrito para un tribunal unánime que esa necesidad de conciliación, aunque limitada a una serie de elementos, era un requisito previo exigible judicialmente antes de proceder en un caso de discriminación laboral. Así la USSC anuló el fallo recurrido.

Y en relación a la otra cuestión, la de los tiempos procesales en casos de despido indirecto por discriminación, tendremos aún que esperar a que la USSC lo resuelva en el año judicial 2015-2016 tras aceptar el recurso de apelación que le llegó del décimo circuito. Se trataba de un caso en el que un funcionario de correos afroamericano había renunciado a su trabajo por las acciones emprendidas contra él tras denunciar el acoso laboral que sufría. Es decir, un supuesto de despido indirecto o de auto despido por discriminación que, siendo racial, tiene implicaciones sobre otras clases, entre ellas, la religiosa. El despido indirecto supone que un trabajador decide renunciar por la hostilidad creada de suerte que se le hace tan intolerable el trabajo que se va. En este caso aún puede iniciar una acción (se conoce como *constructive discharge claim*) que le permite ciertos beneficios de desempleo. Existe un plazo para el ejercicio de esta acción y la USSC deberá decidir si, bajo la ley federal, los 45 días fijados deben comenzar a contar desde la renuncia del trabajador (la regla mayoritaria según el parecer de los circuitos primero, segundo, cuarto, octavo y noveno)⁵⁴ o desde la última acción discriminatoria del empleador que justificaba esa renuncia (el criterio de otros tres circuitos, séptimo, el del Distrito de Columbia y el décimo)⁵⁵. Confirmando en este punto la sentencia recurrida, el décimo circuito juzgó que el periodo comenzaba desde el último acto discriminatorio sufrido por el trabajador, no desde su renuncia como sostenía el trabajador⁵⁶. La USSC aceptó la apelación el 27 de abril en *Green v. Donahoe*, 135 S.Ct. 1892 (2015).

⁵⁴ El primero fue el cuarto circuito en *Young v. Nat'l Ctr. for Health Servs. Research*, 828 F.2d 235, at 238 (4th Cir. 1987) y tras él los circuitos primero, segundo, octavo y noveno: *American Airlines, Inc. v. Cardoza-Rodriguez*, 133 F.3d 111, at 123 (1st Cir. 1998); *Flaberty v. Metromail Corp.*, 235 F.3d 133 (2nd Cir., 2000); *Hukkanen v. Int'l Union of Operating Eng'rs, Hoisting & Portable Local No. 101*, 3 F.3d 281 (8th Cir. 1993); *Draper v. Coeur Rochester, Inc.*, 147 F.3d 1104, at 1111 (9th Cir. 1998).

⁵⁵ Cfr. *Davidson v. Indiana-American Water Works*, 953 F.2d 1058, at 1059 (7th Cir. 1992); *Mayers v. Laborers' Health & Safety Fund of North America*, 478 F.3d 364 (D.C. Cir. 2007).

⁵⁶ Cfr. *Green v. Donahoe*, 760 F.3d 1135 (10th Cir. Colo., 2014); *Green v. Donahoe*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 14803 (D. Colo., Feb. 4, 2013); *Green v. Donahoe*, 2011 U.S. Dist. LEXIS 125546 (D. Colo., Oct. 28, 2011).

1.6. Educación

En estos dos últimos años llegaron a la USSC cinco casos de libertad religiosa en la escuela, tres sobre libre ejercicio y dos más sobre no establecimiento. En el primer grupo, dos tuvieron que ver con la libertad de expresión religiosa de una alumna de New York y con la libertad académica de un profesor de Ohio. A estos dos habría que añadir el derecho a la educación en el hogar de una familia alemana establecida en Tennessee. Y en el segundo grupo, un supuesto de ceremonias de graduación de un instituto en una iglesia y otro de uso de escuela pública para servicios religiosos de una iglesia.

1.6.1. Libre ejercicio

A una estudiante de secundaria no se le permitió incluir una bendición religiosa tomada del Antiguo Testamento al final de un discurso que había de pronunciar en una ceremonia escolar de fin de curso en el año 2009. Una profesora le corrigió el texto, le invitó a quitar esa frase y el discurso tuvo lugar sin esa cita, pero se procedió a su denuncia. El segundo circuito confirmó la sentencia apelada sin ver en la acción de la escuela ninguna violación de los derechos de libre ejercicio de la religión o de libertad de expresión de la estudiante, sino algo razonable para evitar la percepción de respaldo religioso⁵⁷. La USSC no quiso entrar en el caso, rechazando la apelación el 7 de octubre en *A.M. v. Taconic Hills Central School*, 134 S.Ct. 196 (2013). Por su parte, un profesor de ciencias de una escuela pública de secundaria en Ohio, fue despedido al negarse a retirar del aula diversos objetos religiosos. Cristiano pentecostal y crítico con la teoría de la evolución, hablaba a sus alumnos de la creación y del proyecto inteligente (*Intelligent Design*) con referencias a la escritura, teniendo una biblia en su mesa y ofreciendo diversos folletos y materiales cristianos. Tras cinco años de litigio, el Tribunal Supremo de ese Estado, en un polémico fallo 4 a 3 que no entró en el fondo de la cuestión por la que admitió el recurso (es decir, el alcance de la libertad de expresión académica en la escuela pública y del contenido de la discusión entre evolucionistas y creacionistas sobre el diseño inteligente), mantuvo la sentencia recurrida fallando a favor de la escuela por un caso de insubordinación, ante la reiterada negativa del do-

⁵⁷ Cfr. *A.M.v. Taconic Hills Central School*, 510 Fed. Appx. 3; 2013 U.S. App. LEXIS 2440 (2nd Cir., January 30, 2013); *A.M.v. Taconic Hills*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 7372 (N.D.N.Y., Jan. 23, 2012).

cente a cumplir con las órdenes del centro en un amplio periodo de tiempo de 1994 a 2011⁵⁸. La USSC rechazó la apelación el 6 de octubre en *Freshwater v. Mount Vernon School District*, 135 S.Ct. 60 (2014). Finalmente, el caso de la familia alemana trasladada a los Estados Unidos en el 2008 y establecida en Tennessee. De profundas creencias evangélicas, los Romeike solicitaron asilo ante la prohibición de educación en el hogar (*home schooling*) en su país de origen. El sexto circuito mantuvo la decisión del departamento de inmigración que les negaba el asilo, a pesar de habérselo concedido inicialmente. Y es que no habían podido acreditar, a juicio del tribunal, ningún tipo de persecución ni por razón de su fe ni por su pertenencia a un grupo concreto (*homeschoolers*), no obstante las multas y posible pérdida de custodia que el no cumplimiento de la normativa escolar les pudiera acarrear⁵⁹. La USSC no admitió el recurso planteado el 3 de marzo en *Romeike v. Holder*, 134 S.Ct. 1491 (2014). Al día siguiente, el Departamento de *Homeland Security* concedió a la familia un permiso indefinido de estancia, evitando así la salida del país.

1.6.2. No establecimiento

El primer caso se planteó por un par de institutos de Wisconsin que tenían sus ceremonias de graduación regularmente en una iglesia evangélica. El séptimo circuito, en una decisión 7-3 *en banc*, juzgó que esta práctica violaba la garantía constitucional de no establecimiento, anulando así el fallo recurrido, por entender que suponía un respaldo religioso (*endorsement*)⁶⁰. La USSC rechazó el recurso de apelación en *Elmbrook School District v. John Doe 3*, 134 S.Ct. 2283 (June 16, 2014). Y el juez Scalia ofreció un interesante voto particular en contra de esa decisión del Tribunal, parecer al que se unió Thomas⁶¹. Pasando ahora a otro caso, a una iglesia evangélica del Bronx (NYC) no se le permitió el uso de una escuela pública para sostener sus servicios religiosos en 1995. Como la congregación era muy grande y carecía de recursos suficientes

⁵⁸ Cfr. *Freshwater v. Mount Vernon City Sch. Dist. Bd. of Educ.*, 137 Ohio St. 3d 469 (Oh. 2013); *Freshwater v. Mount Vernon City Sch. Dist. Bd. of Educ.*, 2012 Ohio 889 (Ohio Ct. App., Knox County, Mar. 5, 2012).

⁵⁹ Cfr. *Romeike v. Holder*, 718 F.3d 528 (6th Cir., 2013).

⁶⁰ Cfr. *Doe v. Elmbrook Sch. Dist.*, 687 F.3d 840, 2012 U.S. App. LEXIS 15103 (7th Cir. Wis., 2012). *Doe 1 v. Elmbrook Sch. Dist.*, 2010 U.S. Dist. LEXIS 72354 (E.D. Wis., July 19, 2010).

⁶¹ Cfr. *Elmbrook School District v. John Doe 3*, 134 S.Ct. 2283, at 2283-2285 (2014) [Scalia, J., *dissenting*].

para reunirse en un gran lugar, necesitaban alguna instalación subvencionada para sus celebraciones. Al negarles el acceso a la escuela, la iglesia inició entonces un largo litigio sin mucho éxito contra el departamento de educación de la ciudad de New York. Más tarde, en julio de 2007, ese departamento modificó la regulación existente para evitar que sus escuelas abrieran las puertas a ese tipo de actividades. La iglesia denunció la normativa como violación, esta vez, de las garantías de libre ejercicio y de no establecimiento. Pero al llegar el pleito por sexta vez al segundo circuito, este tribunal, en una decisión 2 a 1 de abril de 2014, anuló la sentencia recurrida⁶². El circuito defendía el libre ejercicio de la religión frente a cualquier acción del gobierno que pudiera prohibirlo, aunque negaba que la cláusula de *free exercise* le exigiera al gobierno financiar el libre ejercicio de uno. Este tribunal tampoco entendió que existiera discriminación religiosa, lo que le hubiera exigido entrar en una operación de estricto escrutinio. Tampoco el caso supondría una violación de la *establishment clause* cuando las acciones del departamento de educación no implicaban una excesiva vinculación (*entanglement*) con la religión. La USSC rechazó la apelación presentada el 30 de marzo de este año en *Bronx Household of Faith v. Board of Education of the City of New York*, 135 S.Ct. 1730 (2015). Ahora bien, tras la victoria obtenida, el nuevo alcalde de NYC, Bill de Blasio, dijo que le gustaría encontrar un modo para que las iglesias que quisieran alquilar los edificios escolares durante los fines de semana pudieran hacerlo. Con ello quería cumplir su promesa electoral de permitir a las iglesias usar las escuelas bajo las mismas reglas que el resto de organizaciones. Esto supondría en la práctica el levantamiento de la prohibición. De hecho, desde julio de 2014 a febrero-marzo de 2015, unos 72 grupos religiosos o congregaciones han obtenido ese permiso. Más aún, el alcalde parece favorable a que las escuelas de *Kindergarden* permitan una pausa a media mañana para que los alumnos que lo deseen puedan rezar, que los centros escolares permanezcan cerrados en toda la ciudad durante dos días sagrados para el islam, o que pueda regularse la polémica circuncisión para los niños judíos⁶³. Todo esto en abierta confrontación con la política seguida por el anterior alcalde Bloomberg y un camino seguro a nuevas controversias ante las críticas que han comenzado.

⁶² *Bronx Household of Faith v. Bd. of Educ.*, 750 F.3d 184 (2nd Cir. N.Y., 2014); y *Bronx Household of Faith v. Bd. of Educ.*, 876 F. Supp. 2d 419 (S.D.N.Y., 2012).

⁶³ Cfr. S. OTTERMAN, *Supreme Court Leaves Intact New York's Ban on Religious Services in Schools*, March 30, 2015, en http://www.nytimes.com/2015/03/31/nyregion/supreme-court-leaves-intact-new-yorks-ban-on-religious-services-in-schools.html?_r=1.

1.7. *Discriminación religiosa*

Bajo una categoría tan general como esta de discriminación religiosa pueden agruparse casos muy diversos en varios campos: regulación laboral que afectó a un grupo religioso; normativa estatal sobre venta de productos que perjudicó a unos benedictinos; negativa de prestación de servicios a homosexuales por el dueño cristiano de un establecimiento público; resistencia de un policía cristiano a cumplir una orden; o el trato desigual en el terreno de la vivienda con gran incidencia en el campo religioso. En primer lugar, unos huteritas (anabaptistas similares a los amish o menonitas) de Montana se vieron afectados por ciertas enmiendas hechas por el legislador estatal en materia laboral. El Tribunal Supremo de ese Estado corrigió el fallo de un tribunal estatal de distrito que había rechazado esas reformas por juzgar violaba las garantías, estatales y federales, de libre ejercicio y no establecimiento de la religión de la Primera Enmienda así como la garantía de igual protección de la Decimocuarta⁶⁴. La USSC no admitió el recurso en *Big Sky Colony, Inc. v. Montana Department of Labor and Industry*, 134 S.Ct. 59 (October 7, 2013). Pocos días después, el 15 de octubre, la USSC tampoco admitió la apelación en *Castille v. St. Joseph Abbey*, 134 S.Ct. 423 (2013). En este caso, tras el huracán Katrina, unos monjes benedictinos de Louisiana comenzaron a vender ataúdes de madera muy baratos. Entonces se vieron afectados por una normativa estatal que limitaba la venta de féretros a las casas funerarias. Invocaron la garantía de igual protección de la Decimocuarta Enmienda y el quinto circuito, confirmando la sentencia apelada, les dio la razón⁶⁵. Peor suerte tuvo la propietaria de un estudio fotográfico de New Mexico cuando se negó a hacer un reportaje en un enlace entre dos mujeres. Si se opuso al servicio fue por sus creencias religiosas. Pero el Supremo de ese Estado confirmó la sentencia recurrida al juzgar que la *New Mexico Human Rights Act* de 1969 impedía a cualquier establecimiento público discriminar entre clientes por su orientación sexual. La Primera Enmienda (*free speech* y *free exercise*) no permitía aquí ninguna excepción y la ley estatal de RFRA no era de aplicación a este caso entre particulares que no afectaba a ninguna agencia gubernamental. La cuestión planteada a la USSC en apelación era si la normativa sobre establecimientos pú-

⁶⁴ Cfr. *Big Sky Colony, Inc. v. Montana Department of Labor and Industry*, 368 Mont. 66 (Mont., December 31, 2012).

⁶⁵ Cfr. *St. Joseph Abbey v. Castille*, 712 F.3d 215 (5th Cir., 2013); y *St. Joseph Abbey v. Castille*, 835 F. Supp. 2d 149 (E.D. La., 2011).

blicos que exigía a un fotógrafo hacer imágenes o álbumes contrarios a sus creencias violaría la prohibición de la Primera Enmienda sobre *free speech*. Pero el Supremo declinó la invitación que se le hacía a entrar aquí el 7 de abril en *Elane Photography v. Willock*, 134 S.Ct. 1787 (2014)⁶⁶. Como tampoco pasó adelante, meses más tarde, cuando rechazó la apelación el 1 de diciembre en *Fields v. City of Tulsa, Oklahoma*, 135 S.Ct. 714 (2014), en un caso en el que un capitán de policía de una ciudad de Oklahoma se había negado a cubrir un evento organizado por una mezquita. Como cristiano que era se opuso a una medida que veía como trato de favor al islam. El décimo circuito confirmó la decisión recurrida sin ver en ello ninguna violación del libre ejercicio religioso del policía reconocido también por la *Oklahoma Religious Freedom Act* (ORFA) del 2000, de su libertad de asociación o de las garantías constitucionales de libertad de expresión y de igual protección. Ese servicio público no suponía un respaldo del islam prohibido por el no establecimiento⁶⁷.

El problema surgido en las controversias sobre vivienda fue saber si bastaba, bajo la *Fair Housing Act* (FHA) de 1968, 42 U.S.C. § 3601 et seq., la presencia de un efecto desigual (*disparate impact*). El quinto circuito, en un caso de discriminación racial (distribución desigual de los incentivos fiscales del que se beneficiaban más las áreas del centro de la ciudad –con población negra– frente a los suburbios de población blanca), lo creyó así sin que fuera necesaria una intención discriminatoria (*intentional discrimination*)⁶⁸. La USSC aceptó el recurso contra esta sentencia y lo resolvió el 25 de junio en *Texas Department of Housing and Community Affairs v. The Inclusive Communities Project, Inc.*, 192 L.Ed.2d. 514 (2015). El juez Kennedy escribió la opinión mayoritaria en una decisión 5 a 4 que confirmaba la sentencia apelada. Para Kennedy, la FHA, como antes hiciera el título VII de la *Civil Rights Act* de 1964 y la *Age Discrimination in Employment Act* (ADEA) de 1967, autorizaba sin ninguna duda este tipo de reclamaciones de impacto desigual, no sólo los casos de discriminación intencional. Los jueces Thomas y Alito mostraron su desacuerdo en dos opi-

⁶⁶ Cfr. *Elane Photography, LLC v. Willock*, 309 P.3d 53 (N.M., 2013); *Elane Photography, LLC v. Willock*, 284 P.3d 428 (N.M. Ct. App., 2012). La *New Mexico Human Rights Act* (NMHRA) de 1969 había sido corregida en el 2003 para añadir la orientación sexual entre las discriminaciones.

⁶⁷ Cfr. *Fields v. City of Tulsa*, 753 F.3d 1000 (10th Cir. Okla., 2014); y *Fields v. City of Tulsa*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 176698 (N.D. Okla., Dec. 13, 2012).

⁶⁸ Cfr. *Inclusive Cmty. Project, Inc. v. Tex. Dep't of Hous. & Cmty. Affairs*, 747 F.3d 275 (5th Cir. Tex., 2014); e *Inclusive Cmty. Project, Inc. v. Tex. Dep't of Hous. & Cmty. Affairs*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 21535 (N.D. Tex., Feb. 15, 2013).

niones, uniéndose el *Chief Justice* Roberts y Scalia a la de Alito. En todo caso, aun siendo la controversia de naturaleza racial, la doctrina establecida en esta sentencia se aplicará a otras clases protegidas (raza, color, religión u origen nacional), por lo que toda política de vivienda con impacto negativo (*disparate*) sobre los creyentes encontrará ahora una nueva causa de acción bajo la FHA.

1.8. Cruces y decálogos, señales públicas y matrículas

Incluimos aquí una serie de controversias en las que se vieron implicados una cruz en California y unos decálogos en Oklahoma, Georgia, New Mexico, North Dakota o Arkansas, unas señales urbanas en Arizona y las matrículas de los automóviles en Texas. Todos ellos participan, en mayor o menor medida, de la dimensión pública de la fe y en todos entra en juego la garantía constitucional de no establecimiento religioso. Pues bien, tratándose de cruces, pocas dieron tanto de sí, procesalmente hablando, como la de 43 pies de alto (13 metros) del *Mt. Soledad Veterans Memorial* en La Jolla (San Diego, California). Tras un largo recorrido que comenzó a finales de los 90 del siglo pasado, ahora una orden de un tribunal de distrito en diciembre de 2013 había pedido la retirada de este monumento religioso del terreno público. Esa orden fue impugnada y, sin haberla revisado aún el tribunal de apelación, la USSC dijo que debía esperar según escrito del juez Alito cuando fue rechazado el recurso en *Mount Soledad Memorial Association v. Trunk*, 134 S.Ct. 2658 (June 30, 2014). El caso es que ya puede decirse que este litigio de 25 años parece haber llegado a su fin tras la compra, a fines de julio de 2015, del terreno de medio acre (unos dos mil metros cuadrados) en el que se encuentra la cruz. El suelo ha pasado a la «Mt Soledad Memorial Association» con un coste de un millón cuatrocientos mil dólares⁶⁹. La *National Defense Authorization Act* de 2015 aprobada por el Congreso y firmada por Obama en diciembre de 2014 urgía al gobierno federal a la venta de la propiedad a la asociación.

En relación a los Decálogos, algunos también se han hecho famosos en estos dos últimos años, aunque no hayan llegado a la USSC. En enero del 2014 «American Atheists» inició su batalla judicial contra la Comisión estatal de Oklahoma que, en cumplimiento de la ley HB 1330 del 2009, había procedido, con fondos privados, a la erección del Decálogo en suelo público. El 19

⁶⁹ Cfr. <http://www.soledadmemorial.com/2015/07/21/departament-of-defense-conveys-the-mt-soledad-veterans-memorial-property-to-mt-soledad-memorial-association/>.

de septiembre un tribunal de distrito de Oklahoma respaldó el monumento y esa decisión fue apelada al Supremo de ese Estado. Semanas más tarde, un vándalo estrelló su automóvil contra el bloque de granito de casi dos metros rompiéndolo en dos piezas. Se restauró pero el Supremo de Oklahoma dijo el 30 de junio de 2015, en una decisión 7-2, que el Decálogo debía retirarse al ser en esencia religioso y no guardar la separación exigida por la Constitución⁷⁰. Pero Oklahoma no fue el único caso. El Senado de Georgia aprobó el 12 de marzo de 2014 y envió al gobernador para su firma un proyecto de ley, HB 702, autorizando la colocación de un monumento de granito con los Diez Mandamientos. También será costeadado privadamente. Y mientras el 7 de agosto de 2014 un tribunal federal de distrito juzgaba que un Decálogo en el ayuntamiento de una ciudad de New Mexico violaba la garantía de no establecimiento en *Felix v. City of Bloomfield*, 36 F.Supp.3d. 1233 (D NM, Aug. 7, 2014), el octavo circuito aprobaba otro en Fargo (North Dakota) en *Red River Freethinkers v. City of Fargo*, 764 F.3d 948 (8th Cir., Aug. 25, 2014). Uno de los últimos intentos por mantener la presencia pública del Decálogo tuvo lugar el 1 de abril de 2015 cuando el Senado de Arkansas lo aprobó por ley.

Pasemos ahora al caso de las señales municipales. Town of Gilbert, una ciudad de Arizona, limitaba el tamaño, número y tiempo en el que grupos sin ánimo de lucro como las iglesias podían exponer señales en sus calles. Una normativa local del 2005 prohibía todo tipo de indicadores afuera sin permiso, pero eximía 23 categorías como: las ideológicas de hasta casi dos metros cuadrados sin restricción de lugar o tiempo; las políticas de hasta tres metros cuadrados durante el periodo electoral; y las de dirección temporal (*temporary directional signs*) para dirigir a la gente a ciertos eventos, mucho más pequeñas, medio metro cuadrado, no más de cuatro en una única propiedad a la vez y entre 12 horas antes del evento y una hora después. Estas últimas señales eran las que afectaban a las iglesias en el anuncio de sus servicios. En este caso un grupo cristiano no había respetado esos límites en el anuncio de sus servicios dominicales. El noveno circuito mantuvo la validez de esa normativa local en una decisión 2 a 1⁷¹. La USSC aceptó el recurso y lo resolvió el 18 de junio, corri-

⁷⁰ Cfr. *Prescott v. Oklahoma Capitol Preservation Commission*, 2015 OK 54 (OK Sup. Ct., June 30, 2015). A este fallo se opuso la gobernadora Mary Fallin en una declaración del 7 de julio en la que anunciaba medidas frente a esta sentencia, cfr. http://www.ok.gov/triton/modules/newsroom/newsroom_article.php?id=223&article_id=16112.

⁷¹ Cfr. *Reed v. Town of Gilbert*, 707 F.3d 1057 (9th Cir. Ariz., 2013); y *Reed v. Town of Gilbert*, 832 F. Supp. 2d 1070 (D. Ariz., 2011).

giendo la decisión apelada, en *Reed v. Town of Gilbert, Arizona*, 135 S.Ct. 2218 (2015). Al juez Thomas se le confió la opinión unánime del Tribunal. El juez Alito, con el respaldo de Kennedy y Sotomayor, ofreció un parecer particular, como también lo hicieron los jueces Breyer y Kagan.

Por último, la USSC, el 18 de junio en *Walker v. Texas Division. Sons of Confederate Veterans, Inc.*, 135 S.Ct. 2239 (2015), dijo que los mensajes contenidos en las matrículas de los automóviles no eran de carácter privado, sino una clase de discurso público o gubernamental. Anuló la decisión 2-1 del quinto circuito que respaldaba, como no discriminatoria, la acción del departamento de Texas cuando rechazó el diseño de una placa que incluía la bandera confederada, al pensar que mucha gente podría considerarla ofensiva⁷². Sin verse implicada directamente la religión en este caso, eran evidentes las repercusiones que habría en un terreno, el de las matrículas de los coches, en el que abundaban todo tipo de referencias religiosas o morales (desde *Choose Life* a otras muchas). El juez Breyer, escribiendo para la mayoría del tribunal (con Thomas, Ginsburg, Sotomayor y Kagan), dijo que ese tipo de lenguaje era discurso del gobierno y que cuando éste hablaba «podía determinar el contenido de su discurso sin verse impedido a hacerlo por la cláusula de *free speech*»⁷³. El juez Alito hizo ver su opinión contraria en un escrito al que se unieron el *Chief Justice* Roberts y los jueces Scalia y Kennedy. De todos modos, la respuesta del Tribunal no estuvo condicionada por los hechos que ocurrieron el día antes de hacerse público el fallo cuando un joven blanco de ideas supremacistas asesinó a nueve personas en una iglesia metodista afroamericana de Charleston (South Carolina). Sí fue una coincidencia, eso sí, ver cómo el parecer del Tribunal, respaldando esta decisión que impedía ver la bandera confederada en las placas de los coches de Texas, se sumaba ahora a otras muchas voces en contra de esa misma bandera que ondeaba, sin problemas hasta entonces, junto al capitolio de South Carolina. Con gran disgusto de muchos sureños, el Senado de ese Estado aprobó el 6 de julio quitarla y fue retirada el día 10 de julio.

⁷² Cfr. *Tex. Div., Sons of Confederate Veterans, Inc. v. Vandergriff*, 759 F.3d 388 (5th Cir. Tex., 2014); y *Tex. Div., Sons of Confederate Veterans v. Vandergriff*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 52785 (W.D. Tex., Apr. 12, 2013). Como en tantos otros Estados, los propietarios de automóviles en Texas podían elegir para sus vehículos una matrícula general o placas especialmente diseñadas con un eslogan, gráfico u ambos que debe aprobar el departamento estatal correspondiente (en el caso el Texas Department of Motor Vehicles Board). Aquí quien diseñó la matrícula y la sometió para su aprobación a esa agencia estatal fue la «Texas Division of Sons of Confederate Veterans».

⁷³ Cfr. *Walker v. Texas Division*, 135 S.Ct. 2239, at 2245 (2015) [Breyer, J.].

1.9. *Controversias internas sobre propiedad*

Los casos sobre controversias internas de iglesias, en relación a la propiedad de sus bienes tras la separación, que llegaron a la USSC durante los dos últimos años, habían sido resueltos según principios neutrales de derecho. Los recursos de apelación fueron rechazados. En el primer caso, una antigua iglesia episcopal de Virginia decidió separarse de su congregación surgiendo la controversia sobre la titularidad de los bienes. El Supremo de ese Estado exigió, según principios neutrales de derecho y sin que se vieran afectadas las cláusulas religiosas de la Primera Enmienda, la devolución de los bienes de la iglesia local, antes del acuerdo de separación, a la congregación de pertenencia. Confirmaba de este modo la decisión recurrida de un tribunal del condado de Fairfax. Sin embargo, todo lo adquirido por la iglesia local tras el acuerdo de separación lo conservaría como propio, revisando así el fallo precedente⁷⁴. El Supremo no admitió el recurso el 10 de marzo en *Falls Church v. Protestant Episcopal Church*, 134 S.Ct. 1513 (2014). Por su parte, el segundo caso era un litigio sobre la propiedad de unos bienes tras la división de una diócesis episcopaliana en Texas y diversas controversias doctrinales que surgieron después. El Supremo de ese Estado anuló la decisión recurrida exigiendo la aplicación de principios neutrales de derecho en la solución del caso⁷⁵. Apelando al precedente *Masterson v. Diocese of Northwest Texas*, 422 S.W. 3d. 594 (Tex., August 30, 2013), dijo que este caso debería resolverse según los documentos internos de las iglesias general y local, títulos de los bienes en juego y la normativa estatal sobre la propiedad de las iglesias. Anuló así la sentencia recurrida que había resuelto el caso por criterios de deferencia a las autoridades eclesiales, algo que el Supremo de Texas sólo creía de aplicación en casos de disputas internas sobre doctrina o política de las iglesias, no sobre litigios relativos a la propiedad de sus bienes que debieran resolverse a través de esos criterios neutrales de derecho de aplicación a otras entidades. Al hacerlo así se mantenía dentro de la doctrina de la USSC en *Jones v. Wolf*, 443 U.S. 595 (1979).

⁷⁴ Cfr. *Falls Church v. Protestant Episcopal Church in the United States*, 285 Va. 651 (VA April 18, 2013); y *Falls Church v. Protestant Episcopal Church in the United States*, 2012 Va. LEXIS 185 (Va., Oct. 26, 2012).

⁷⁵ Cfr. *Episcopal Diocese of Fort Worth v. Episcopal Church*, 422 S.W.3d 646 (Tex., August 30, 2013); y *Episcopal Diocese of Fort Worth v. Episcopal Church*, 2012 Tex. LEXIS 880 (Tex., Oct. 15, 2012).

1.10. *Privilegio de confidencialidad*

En dos casos que llegaron a la USSC durante estos dos últimos años entró en juego directa o indirectamente el privilegio de confidencialidad entre ministro y fiel. En el primero, un antiguo miembro de la Cienciología, Laura Ann DeCrescenzo, denunció una serie de graves acciones sufridas por parte de esta organización. Un tribunal estatal de apelación de California decidió seguir adelante con el caso. La Cienciología recurrió esa decisión al Supremo de California invocando el privilegio de confidencialidad clérigo-penitente que California aplicaba a una única o muy pocas confesiones, lo que a su entender era un modo impropio de favorecer a una religión sobre las demás, en especial a la Iglesia católica. Así quería dejar a salvo aquellas informaciones recibidas en la práctica de auditoración (*auditing*) de la Cienciología. El Supremo de California rechazó el argumento⁷⁶ y la USSC la apelación el 7 de octubre en *Church of Scientology v. DeCrescenzo*, 134 S.Ct. 201 (2013). Pues bien, el segundo caso fue mucho más claro. Una joven reveló al sacerdote de su parroquia en confesión que había sido objeto de abuso sexual por parte de uno de sus feligreses, más tarde fallecido. Cuando surgió la controversia, los padres de la menor decidieron actuar además contra ese sacerdote por no haber informado de ello y contra la diócesis por su responsabilidad vicaria. La ley estatal obligaba denunciar esos casos de abuso salvo en caso de comunicación confidencial al clero. Tratándose de una confesión existía además para el sacerdote católico la exigencia de sigilo sacramental bajo pena de excomunión. Un tribunal estatal de apelación corrigió el fallo recurrido y, por tratarse de una confesión sacramental, desestimó la demanda contra el sacerdote. El Supremo de Louisiana corrigió la decisión apelada y reenvió el caso al tribunal de distrito para dilucidar si había o no confesión, entrando así en el alcance de esa comunicación⁷⁷. La USSC no quiso entrar en el caso, rechazando la apelación

⁷⁶ Cfr. *Laura Ann DeCrescenzo v. Church of Scientology International*, 2011 Cal. App. Unpub. LEXIS 4751 (June 24, 2011). El Tribunal Supremo de California no admitió el recurso que la Cienciología le presentó bajo el epígrafe «Immediate Emergency Stay Requested Before May 6, 2013 to Prevent Compelled Production of Clergy-Penitent Privileged Materials» en *Church of Scientology International v. Superior Court*, 2013 Cal. LEXIS 4237 (Cal., May 15, 2013). El texto del recurso puede consultarse en: <http://es.scribd.com/doc/139382462/Scientology-CA-Supreme-Court-petition>.

⁷⁷ Cfr. *Parents of Minor Child v. Charlet and the Roman Catholic Church of the Diocese of Baton Rouge*, 139 So. 3d 519 (La., May 23, 2014); *Parents of Minor Child v. Charlet*, 135 So. 3d 1177 (La., April 4, 2014). *Parents of Minor Child v. Charlet*, 135 So. 3d 724 (La. App. 1 Cir., 2013). La diócesis de Baton Rouge reaccionó con una nota en la que se oponía al fallo del Supremo de Louisiana, por

el 20 de enero en *Roman Catholic Church of the Diocese of Baton Rouge v. Ma-yeux*, 135 S.Ct. 1154 (2015).

1.11. Otros casos

Dejando al margen las órdenes GVR dadas ante recursos admitidos (*granted*), cuya decisión apelada es anulada (*vacated*) y reenviada (*remanded*) al tribunal para ser resueltos según el nuevo precedente⁷⁸, la USSC rechazó dos recursos de apelación en un caso de sanción disciplinar contra el antiguo fiscal general de un Estado y en otro sobre terrorismo. También resolvió un litigio sobre competencias entre el Ejecutivo nacional y el Congreso federal. Por lo que respecta a los recursos rechazados, en el primero, un antiguo fiscal general del Estado de Kansas (2003-2007) y profesor de derecho en la *Liberty University* recibió una grave sanción disciplinar por una serie de investigaciones sobre clínicas abortivas. Ante el número, naturaleza de sus acciones y agravantes, el Supremo de Kansas le suspendió indefinidamente del ejercicio del derecho en el Estado. El recurso de apelación fue rechazado el 28 de abril por la USSC en *Kline v. Kansas Disciplinary Administrator*, 134 S.Ct. 1950 (2014)⁷⁹. En el segundo, un americano de 21 años con residencia en Massachusetts viajó en el 2004 a Yemen para contactar con un campamento de entrenamiento terrorista sin éxito. Regresó a casa y empezó a traducir del árabe al inglés textos que simpatizaban con las tesis de Al Qaeda y que colgó en internet. Algunos escritos apoyaban abiertamente ese grupo criminal y su llamada a la *yihad*. Tras una investigación del FBI, fue detenido, acusado de cuatro cargos de te-

ser contrario a la garantía de no establecimiento. No podía ordenar al de distrito lo que ningún tribunal podía hacer: esto es, definir un sacramento de la iglesia católica, cfr. <http://www.dioabr.org/chancery-announcements/258-july-7-2014-official-statement-from-diocese-re-court-cases>.

⁷⁸ Fueron tres casos: dos relacionados con dos organizaciones católicas sin ánimo de lucro y la exigencia de la cobertura asistencial de la ACA (*University of Notre Dame* reenviado al séptimo circuito y *Michigan Catholic Conference* al sexto) para ser resueltos conforme a *Hobby Lobby*; y el tercero en un caso de discriminación religiosa en el trabajo para seguir la decisión *Abercrombie* (*Nobach*, una ayudante en un *nursing home*), fue despedida al negarse a rezar el rosario con un residente del asilo, sin que la dirección tuviera constancia de sus objeciones como testigo de Jehová que era; el caso fue reenviado al quinto circuito), cfr. *University of Notre Dame v. Burwell*, 135 S.Ct. 1528 (March 9, 2015); *Michigan Catholic Conference v. Burwell*, 2015 U.S. LEXIS 2971 (April 27, 2015); *Nobach v. Woodland Village Nursing Center, Inc.*, 2015 U.S. LEXIS 3881 (June 8, 2015).

⁷⁹ Cfr. *In re Kline*, 298 Kan. 96, 311 P.3d 321 (2013); y *Alpha Med. Clinic v. Anderson*, 280 Kan. 903, 128 P.3d 364 (2006). Republicano y evangélico, Phillip D. Kline emprendió una serie de acciones contra clínicas abortivas y «Planned Parenthood» de Kansas para que cumplieran estrictamente la ley.

rorismo y condenado a 17 años y medio de cárcel. Cuando llegó el caso en apelación al primer circuito, este tribunal mantuvo la sentencia recurrida sin entender que esas actividades pudieran venir protegidas por su libertad de expresión política o religiosa garantizada en la Primera Enmienda⁸⁰. La apelación fue rechazada cuando se planteó ante la USSC en *Mehanna v. United States*, 135 S.Ct. 49 (October 6, 2014).

El caso resuelto por la USSC surgió en el año 2012 cuando la madre del niño Menachem Binyamin Zivotofsky se acercó a la embajada norteamericana en Tel Aviv para solicitar que en el pasaporte del menor figurara Jerusalén-Israel como lugar de nacimiento, por ser un asunto de conciencia. No tuvo éxito pues el Departamento de Estado norteamericano exigía que los americanos nacidos en Jerusalén pusieran sólo esa ciudad, no Israel, como lugar de nacimiento en su pasaporte (así se indicaba en un manual de este Departamento, 7 *Foreign Affairs Manual* (FAM) § 1383.4, 1987). Con ello se evitaba reconocer la soberanía de ningún país sobre Jerusalén. Sin embargo, el Congreso había aprobado en el 2002 una normativa (Section 214(d) de la *Foreign Relations Authorization Act*) que exigía al Departamento el cambio de esa política. Esta acción legislativa fue denunciada como una interferencia inconstitucional con la autoridad del Presidente para conducir los asuntos exteriores del país, en concreto decidir si reconocía o no y en qué términos naciones extranjeras. El tribunal de apelación del Distrito de Columbia falló a favor del ejecutivo. La USSC aceptó el recurso y lo resolvió, confirmando la sentencia recurrida, el 8 de junio de 2015 en *Zivotofsky v. Kerry*, 135 S.Ct. 2076 (2015)⁸¹. Era la segunda vez que esta controversia llegaba al Supremo. En el 2012 ya intervino en *Zivotofsky v. Clinton*, 132 S.Ct. 1421 (March 26, 2012). El *Chief Justice* Roberts dijo entonces que la *political question doctrine* (los tribunales no podían entrar en controversias políticas limitándose sólo a las legales) no se veía afectada aquí cuando los tribunales federales debían decidir un litigio entre el Congreso y el Departamento de Estado sobre la rama del gobierno con poder para controlar el contenido de los pasaportes. Ahora, tres años después, en una decisión 6 a 3, el juez Kennedy dijo que el Congreso se había excedido en su función infringiendo el poder del Presidente en el orden internacional. Los

⁸⁰ Cfr. *United States v. Mehanna*, 735 F.3d 32 (1st Cir. Mass., 2013); y *United States v. Mehanna*, 2011 U.S. Dist. LEXIS 93174 (D. Mass., Aug. 19, 2011).

⁸¹ Cfr. *Zivotofsky v. Sec'y of State*, 725 F.3d 197 (DC Cir., 2013); y *Zivotofsky v. Sec'y of State*, 511 F. Supp. 2d 97 (D.D.C., 2007).

tres jueces judíos de la USSC Ginsburg, Breyer y Kagan votaron con la mayoría, aunque uno de ellos dijo que el caso suponía una cuestión política que no era propia del ámbito judicial⁸². El juez Thomas ideó como fórmula de compromiso, concurriendo en parte y disintiendo parcialmente también del fallo, que la solución del Congreso fuera sólo aplicable a los informes consulares de nacimiento en el extranjero pero no a los pasaportes⁸³. Por el contrario, el *Chief Justice* Roberts, en un voto disidente al que se unió el juez Alito, negó que esa decisión del Congreso comprometiera la autoridad del Presidente a la hora de reconocer países extranjeros, algo que el *Chief Justice* insistía en precisar como un deber más que como un poder y desde luego no exclusivo sino más bien compartido en todo caso con el Congreso⁸⁴. En esta misma dirección, el juez Scalia, al que se sumaron Roberts y Alito, hizo una encendida defensa de la separación y equilibrio entre poderes que, llevado al terreno de la política internacional, hacía intervenir al ejecutivo y legislativo en él. El poder del Presidente no era exclusivo⁸⁵.

2. ACCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL

Los años de esta crónica coinciden con el segundo mandato de Barack Hussein Obama al frente de la Presidencia de los Estados Unidos, tras la victoria obtenida en las últimas elecciones del 6 de noviembre de 2012. Cuando aquí hablamos de acciones del ejecutivo federal hay que distinguir las emprendidas por Obama personalmente o por la Casa Blanca, de las de los dos principales Ministerios en nuestra materia, los de Justicia y Asuntos Exteriores, así como la Comisión norteamericana sobre libertad religiosa en el orden internacional.

2.1. *Presidente Barack Obama y Casa Blanca*

Como cabeza del Estado y del gobierno que es (artículo II de la Constitución), el presidente de los Estados Unidos debe hacer cumplir fielmente las leyes federales. Una tarea que hace a través de proclamaciones, órdenes eje-

⁸² Cfr. *Zivotofsky*, at 2096 [Breyer, J., *concurring*].

⁸³ Cfr. *Zivotofsky*, at 2101-2111 [Thomas, J., *concurring in part and dissenting in part*].

⁸⁴ Cfr. *Zivotofsky*, at 2113-2116 [Roberts, Ch. J., *dissenting*].

⁸⁵ Cfr. *Zivotofsky*, at 2118-2126 [Scalia, J., *dissenting*].

cutivas, declaraciones y discursos en muy diversas circunstancias, así como notas o saludos a comunidades religiosas en momentos importantes del año. Razones de espacio nos obligan a ocuparnos, en esta crónica, sólo de las dos primeras. Una proclamación (*presidential proclamation*) es un tipo de declaración sobre algo de interés público y, en este sentido, están dirigidas siempre hacia fuera del gobierno. En principio tienen fuerza de ley si hay autorización del Congreso. Hay dos clases de proclamaciones: las ceremoniales con las que se indica la celebración, en un día, semana o mes, de ciertos hechos de especial observancia o de fiestas nacionales (las que veremos aquí), y sustantivas sobre asuntos internacionales u otras funciones ejecutivas. Por su parte, una orden ejecutiva (*executive order*) tiene siempre fuerza de ley y están sujetas al control judicial. En realidad se trata del ejercicio de una función legislativa por el ejecutivo que la recibe o bien directamente de la Constitución para el cumplimiento de su función, o bien de una ley del Congreso que explícitamente delega al Presidente algún grado de su función (como legislación delegada). Las órdenes ejecutivas, a diferencia de las proclamaciones, se dirigen a los de dentro del gobierno. Por su parte, la Casa Blanca es algo más que un hermoso edificio en el 1600 de la Pennsylvania Ave., es la sede de la Oficina Ejecutiva del Presidente (la «Executive Office of the Presidente», EOP) y de otras entidades como la oficina para asuntos de fe, la «Office of Faith-based and Neighborhood Partnerships» bajo la dirección de Melissa Rogers que sucedió en el cargo al afroamericano y pastor pentecostal, Joshua DuBois, a comienzos del 2013. Al hablar aquí de la Casa Blanca estaremos haciendo referencia a estas oficinas.

Proclamaciones presidenciales⁸⁶. Entre las ceremoniales, las hay con referencias religiosas directa o indirectamente: es el caso de 6 días del año de las 55 existentes (día de la libertad religiosa, de la santidad de la vida humana, día nacional de oración, días nacionales de oración y recuerdo en el caso del 11 de septiembre y, por último, el día de acción de gracias) y de 2 meses de los 50 señalados (el de la herencia judeo americana y el del orgullo gay). En efecto, Obama recordó en sus proclamaciones para el día de acción de gracias (*Thanksgiving Day*), penúltimo jueves de noviembre (28 y 27 del 2013 y 2014) las libertades que disfruta *America* y los esfuerzos de hombres y mujeres para defenderlas dentro y fuera, así como la situación de los menos afor-

⁸⁶ Mientras no se diga otra cosa, todas las acciones e iniciativas del Presidente o de la Casa Blanca pueden encontrarse fácilmente en su *website*: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room>.

tunados. Y también como cada año desde 1996, el 16 de enero de 2014 y de 2015 se celebró en Estados Unidos un día especial dedicado a la libertad religiosa, en recuerdo del aniversario de la aprobación del *Virginia Statute of Religious Freedom* (1786) por iniciativa de Thomas Jefferson. En las proclamaciones de estos dos años, Obama habló de diversidad religiosa y recordó el no establecimiento en la del año 2015. En este mismo mes de enero, coincidiendo con la fecha de aniversario de *Roe v. Wade* (1973), los presidentes Ronald Reagan primero desde 1984 y los dos Bush después reservaron el tercer domingo como el *National Sanctity of Human Life Day*. Clinton no continuó esta práctica y Obama tampoco. Más adelante, con ocasión del mes de mayo dedicado a la comunidad judía de America, el *Jewish American Heritage Month* que estableciera el Presidente George W. Bush en el 2006, Obama recordó la historia de persecución, discriminación y sufrimiento de ese pueblo, así como las contribuciones de tantos científicos, artistas, activistas o empresarios judíos. De hecho, este último año hizo algo más, el 22 de mayo de 2015 visitó una sinagoga de DC y en el discurso que ofreció allí se refirió al Decálogo como piedra fundacional de nuestra civilización. Por otra parte, los días 1 y 7 de mayo de 2014 y de 2015 respectivamente se celebró el *National Day of Prayer*, como cada primer jueves de mayo desde que lo estableciera el Congreso en 1952. Pues bien, las dos proclamaciones presidenciales del 1 y 6 de mayo defendieron la libertad de rezar como la conciencia dictara y recordaron a los presos de conciencia. Aunque parece abrirse el discurso de Obama al ejercicio religioso, lo cierto es que aún puede apreciarse, en sus constantes referencias a la conciencia, la equiparación entre libertad de religión y de conciencia, adornándola además de ese toque social y de igualdad, tan querido para los fieles del partido demócrata, ante la crisis económica y la igualdad en el terreno del matrimonio. En otro orden de cosas, el último lunes del mes de mayo se celebra en Estados Unidos desde 1950 el *Memorial Day*, fiesta federal en reconocimiento de todos los que lucharon y murieron defendiendo el país. En estos dos últimos años Obama emitió dos proclamaciones en las que unió la libertad a la paz y justicia, como jornada de oración por la paz. Y en el *Memorial Day* del año 2015 visitó la tumba del soldado desconocido en el cementerio nacional de Arlington donde hizo su ofrenda floral. Cuando llegó el mes de junio, Obama, en su proclamación del mes del orgullo gay, *Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Pride Month* (nombre bajo el que retomó desde el año 2009 esa práctica de los años Clinton desde que la introdujera en el 2000 como *Gay and Lesbian Pride Month*), hizo recuento de

sus esfuerzos en defensa de estos colectivos al tiempo que instaba al Congreso a que aprobara de una vez la ENDA (*Employment Non-Discrimination Act*). En esas proclamaciones se habló de libertad, justicia, igualdad y diversidad, dentro y fuera de las fronteras de *America*. Y la del 2015 recordó la orden ejecutiva en materia de empleo del año 2014 y su oposición a la terapia de cambio de orientación. Ni una palabra sobre la división social creada por sus acciones⁸⁷. Finalmente, los días 5 al 7 de septiembre de 2014 fueron días de oración y recuerdo por las víctimas en los atentados del 11 de septiembre. En la proclamación que firmó para estos días, Obama apeló al amor, compasión y sacrificio de entonces, e invocó frente al nihilismo de los terroristas los valores americanos de libertad y tolerancia. Y al proclamar el 11 de septiembre «día patriótico» (desde el 2002) y «día nacional de servicio y recuerdo» (desde el 2009), Obama habló de Dios y de la familia como refugio para algunos en esos trágicos momentos.

Órdenes ejecutivas. Ante el riesgo de no aprobar la Cámara de Representantes, de mayoría republicana, el viejo proyecto de ley ENDA presentado en cada Congreso desde 1994, medida que hubiera extendido a todos los trabajadores acciones no discriminatorias por su orientación sexual o identidad de género, Obama recurrió finalmente a dos órdenes ejecutivas para evitar esas formas de discriminación en el caso de los contratistas del gobierno. Las órdenes 11478 y 1246⁸⁸ fueron dadas el 21 de julio de 2014 sin incluir en el texto ninguna exención religiosa. Obama no atendió pues la solicitud que se le presentó el 1 de julio, en carta firmada y enviada a la oficina de asuntos religiosos de la Casa Blanca, por distintas personas y organizaciones religiosas urgiendo a incluir en el texto de la orden una exención religiosa similar a la que el Senado había introducido en el texto de la ENDA para evitar que una organización religiosa fuera automática excluida, o colocada en peor posición que otras a la hora de obtener contratos con la administración, sólo a causa de sus creencias religiosas⁸⁹. A esta carta reaccionaron enérgicamente un conjun-

⁸⁷ Para la evolución de Obama sobre el *same-sex marriage* puede consultarse este artículo del *New York Times*: J. BECKER, «Hot the President Got to 'I do' on same-sex marriage», en: <http://www.nytimes.com/2014/04/20/magazine/how-the-president-got-to-i-do-on-same-sex-marriage.html>.

⁸⁸ Cfr. <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/07/21/executive-order-further-amendments-executive-order-11478-equal-employment>.

⁸⁹ Cfr. <http://apps.washingtonpost.com/g/documents/local/letter-to-obama-from-faith-leaders/1072/>.

to de 54 profesores de derecho constitucional en otra misiva fechada el 14 de julio. Éstos pensaban que esa exención era innecesaria por la *free exercise clause* de la Primera Enmienda, la RFRA o el Título VII de la *Civil Rights Act*⁹⁰. No fueron los únicos en este sentido. Una coalición de cerca de 70 grupos civiles y religiosos en defensa de los derechos civiles también se opuso a la exención religiosa⁹¹.

Casa Blanca. El 4 de diciembre de 2013 la Casa Blanca hizo público un informe sobre la política internacional de la administración acerca de los derechos humanos con una sección especial sobre iniciativas relativas a la libertad religiosa. Cuando llegó Navidad abrió una página especial en su website, «2013 Holiday Page». El 24 de febrero de 2014 la oficina de prensa de la Casa Blanca emitió un comunicado haciendo ver el parecer muy crítico de Obama sobre la ley aprobada por el presidente de Uganda que penalizaba la homosexualidad. Más adelante, en el mes del orgullo gay, la Casa Blanca organizó el 24 de junio el primer foro global sobre derechos humanos de las personas LGTB al que se invitó a líderes religiosos y se planteó la cuestión de cómo convencer a los grupos creyentes que Dios ama igualmente a todos. Un último apunte aquí. La página «We the People» (<https://petitions.whitehouse.gov>), abierta en septiembre de 2011, sigue activa. Este sitio de internet permite hacer una petición a la administración para considerar un asunto. Se pide eso sí que la iniciativa cuente con el apoyo de 150 firmas en 30 días y un funcionario de la Casa Blanca responderá a ella de alcanzar las 100.000 firmas en 30 días. Hasta la fecha se han dado unas 170 respuestas, algunas con temas religiosos que ya vimos en crónicas pasadas. En una reciente del 8 de abril de 2015, más de 120 mil firmas en tres meses tras el suicidio de un joven que decía haber sufrido por terapia religiosa SOCE, Valerie Jarrett dijo que la administración Obama respaldaría una prohibición nacional sobre terapia de cambio de orientación sexual aplicada a menores. El caso es que en el mes de julio de 2015, estaban abiertas 83 peticiones. Ninguna de interés aquí, salvo una del 29 de junio que apela a la defensa del cristianismo frente al *same-sex marriage* tras la decisión del Supremo del 26 de ese mismo mes (177 firmas el 7 de julio).

⁹⁰ Cfr. http://www.law.columbia.edu/media_inquiries/news_events/2014/july2014/proposed-executive-order.

⁹¹ Cfr. <http://www.adl.org/assets/pdf/civil-rights/religiousfreedom/relatedmats/lgbt-co-sign-on-president-obama-letter-2014-07-15.pdf>.

2.2. *Ministerio de Justicia*: United States Department of Justice, USDOJ

Tras el Presidente del gobierno y las iniciativas de la Casa Blanca, las acciones de la administración federal en este campo de libertad religiosa se concentran en dos Departamentos, los de Justicia y Estado. Del primero de ellos, del *United States Department of Justice* (USDOJ), bajo la dirección de su actual 83 *Attorney General* que es Loretta E. Lynch, depende la *Civil Rights Division* confiada a un asistente del fiscal general, Vanita Gupta. Pues bien, de este último órgano dependen once secciones, entre ellas la *Special Litigation Section* encargada de velar por el reconocimiento efectivo de los derechos civiles, como el de libertad religiosa, y evitar cualquier discriminación en este sentido. Judy Preston la dirige hoy y en sus manos está el cumplimiento de las disposiciones de la RLUIPA. A esta sección habría que añadir la posición del *Special Counsel for Religious Discrimination* que recae, desde su creación por la administración Bush en 2002, en la persona de Eric W. Treene y que se encarga de coordinar las diversas áreas de posible discriminación (educación, vivienda, trabajo, acceso a instalaciones, regulación urbana o prisiones). Finalmente, por lo que se refiere al periódico *Religious Freedom in Focus* (medio por el que se da a conocer las intervenciones del Departamento de Justicia en la materia), y aunque su periodicidad se ha visto reducida en los años Obama (tres números en el 2014 frente a los 8 de sus inicios en el 2004), en atención al contenido de los seis últimos números 58-63, entre los meses de noviembre de 2013 y junio de 2015, cabe señalar⁹²: ocho controversias de regulación urbana de suelo bajo la RLUIPA en los que se vieron implicados cuatro centros de oración islámicos o mezquitas, tres iglesias cristianas y una sinagoga; tres casos de política penitenciaria bajo la RLUIPA que afectó a dieta Kosher en Florida, al uso de barba en Arkansas (*Holt*), y al acceso a una pequeña cantidad de tabaco para las ceremonias religiosas de nativos americanos Lakota en South Dakota; tres casos de adaptación religiosa en el trabajo bajo el Título VII de la *Civil Rights Act* de 1964, uno sobre el empleo del velo religioso por una joven que no fue contratada en una tienda de moda (*Abercrombie*), otro sobre descanso en sábado por un trabajador judío del departamento de policía de Birmingham, Alabama, y un último sobre el uso religioso de la barba por

⁹² Cfr. http://www.justice.gov/crt/spec_topics/religiousdiscrimination/newsletters.php. Las publicaciones de la «Civil Rights Division» pueden consultarse *online* en <http://www.justice.gov/crt/publications/>.

un oficial de policía musulmán y otros empleados en un distrito escolar de Philadelphia; cinco casos de violencia religiosa que –además del de los amish de Ohio que cortaron barbas y cabellos a sus correligionarios por disputas religiosas entre ellos– fue antisemita en Texas, Utah, New Mexico y North Dakota; uno de discriminación religiosa por dos ciudades de Utah (Hildale) y Arizona (Colorado City) de mayoría de mormones fundamentalistas hacia residentes que no lo son y, en relación a esto, la aplicación o no de la RFRA a los funcionarios locales; y, finalmente, un caso de acoso escolar de un estudiante sij de secundaria por razón de religión y origen nacional en un distrito escolar de Georgia.

Además de lo dicho, pueden apuntarse aquí las siguientes iniciativas del USDOJ en los dos últimos años. El 10 de febrero de 2014 Eric Holder, anterior fiscal general, anunció que su Departamento ofrecería, tras la sentencia de la USSC *United States v. Windsor* (2013) que declaraba la sección 3 de la DOMA inconstitucional, pleno e igual reconocimiento a todo *same-sex marriage* legalmente contraído⁹³. En relación a este mismo tema, el 17 de octubre de 2014, tras los recursos de apelación rechazados por el Supremo, el USDOJ anunció que el gobierno federal reconocería, a fin de extender a ellos los beneficios federales, matrimonios del mismo sexo celebrados en Indiana, Oklahoma, Utah, Virginia y Wisconsin, así como los de Idaho y Nevada⁹⁴. Al mes siguiente, el 18 de noviembre de 2014, el USDOJ anunció el acuerdo entre las autoridades federales y un distrito escolar de Georgia exigiendo al distrito la puesta en marcha de un conjunto de reglas o políticas destinadas a prevenir y reaccionar frente a cualquier acoso estudiantil (*bullying*) de origen religioso o racial-nacional. El acuerdo llegó tras el acoso sufrido por un estudiante sij⁹⁵. Más tarde, el 8 de diciembre de 2014, Holder anunció las nuevas directrices sobre el buen uso de caracteres o rasgos personales en las acciones e investigaciones que deben seguir los funcionarios federales encargados de hacer cumplir la ley, pero también los estatales que participen en acciones federales⁹⁶. Puesto que la Constitución protege a las personas contra el mal uso

⁹³ Cfr. <http://www.justice.gov/iso/opa/resources/9201421014257314255.pdf>.

⁹⁴ Cfr. <http://www.justice.gov/opa/pr/after-supreme-court-declines-hear-same-sex-marriage-cases-attorney-general-holder-announces>.

⁹⁵ Cfr. <http://www.justice.gov/opa/pr/dekalb-county-school-district-reaches-settlement-agreement-federal-authorities-harassment>.

⁹⁶ Cfr. <http://www.justice.gov/sites/default/files/ag/pages/attachments/2014/12/08/use-of-race-policy.pdf>.

de características individuales irrelevantes, la nueva normativa añade a las prohibiciones establecidas en el 2003 (las raciales y étnicas), las de origen nacional, género, identidad de género, religión y orientación sexual. Pues bien, el 1 de junio de 2015, tras la experiencia habida en los meses de aplicación de la nueva directiva, 27 congresistas demócratas dirigieron una carta a la nueva fiscal general pidiendo que fortaleciera los límites. Y es que las directrices no ofrecían ningún tipo de remedio a las víctimas, aún permitían el empleo de la identidad religiosa en orden a controlar e infiltrarse en las comunidades musulmanas y faltaban reglas a seguir en el caso de fronteras o aeropuertos⁹⁷. En fin, se necesitaban medidas más firmes y generales, por lo que estos congresistas pedían al fiscal general su apoyo al reciente proyecto de ley presentado en las dos cámaras del Congreso en abril, la *End Racial Profiling Act* (ERPA) de 2015, HR 1933 y S 1056, que prohibiría el mal uso de esos caracteres personales por cualquier agente federal, estatal o local, ofreciendo mecanismos para hacer cumplir la prohibición y apoyo técnico y financiero al USDOJ.

2.3. *Ministerio de Asuntos Exteriores: US Department of State, USDS*

Pasando ahora al Departamento de Estado (*United States Department of State*, USDS), dirigido por el 68 Secretario de Estado, John Kerry, los temas relacionados con el derecho de libertad religiosa en el orden internacional se confían esencialmente a la sección del Departamento ocupada de la democracia y de los derechos humanos: la *Civilian Security, Democracy and Human Rights* a cargo de la subsecretaria Sarah Sewall. De esta última depende el *Bureau of Democracy, Human Rights and Labor* (DRL) bajo la dirección del *Assistant Secretary* Tom Malinowski, posición de la que depende el *Ambassador-at-Large for International Religious Freedom*, el actual rabino David N. Saperstein que, como sabemos, encabeza la *Office of International Religious Freedom* creada por la *International Religious Freedom Act* (IRFA) de 1998. Oficina que se encarga de la confección y publicación del informe anual sobre libertad religiosa, el *Annual Report on International Religious Freedom*, desde el primero de septiembre del año 1999. El último informe, el decimosexto⁹⁸, fue presentado el 28 de julio de 2014 por el Secretario Kerry, analizaba la situación en cerca de 200 países, advertía del desplazamiento de muchas comunidades religiosas

⁹⁷ Cfr. http://www.cair.com/images/pdf/Profiling_Letter_to_AG_Lynch_6.1.15.pdf.

⁹⁸ Cfr. <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>.

e identificaba una serie de amenazas para la libertad religiosa en el mundo: leyes y políticas que impiden la libertad de elegir y practicar la propia fe o cambiar de religión; leyes sobre apostasía y blasfemia; represión de minorías religiosas; antisemitismo; restricciones sobre indumentaria y expresión musulmana; y limitaciones por razones de seguridad o similares. Asimismo este informe actualizaba la lista de países de especial atención (*Countries of Particular Concern*, CPCs, países con graves violaciones de libertad religiosa y sobre los que Estados Unidos adopta una serie de medidas previstas en la IRFA) añadiendo a los ocho ya incluidos por la anterior Secretaria de Estado Clinton en el mes de agosto de 2011 (Birmania, China, Eritrea, Irán, Corea del Norte, Sudán, Arabia Saudí y Uzbekistán) el Estado de Turkmenistán, país que la Comisión norteamericana sobre libertad religiosa en el orden internacional, la USCIRF, había recomendado incluir en la lista desde el 2004 (aunque esta Comisión también hubiera incluido otros siete países: Egipto, Irak, Nigeria, Paquistán, Siria, Tayikistán y Vietnam).

El Secretario de Estado Kerry, con ocasión del día internacional de la libertad religiosa, «International Religious Freedom Day», hizo una declaración el 27 de octubre de 2013 en la que habló de la libertad religiosa como de una prioridad para la administración Obama por ser esencial a la dignidad humana⁹⁹. Al mes siguiente, el 13 de noviembre, 47 congresistas enviaron una carta a Kerry para evitar la devolución, prevista para el verano del 2014, a Irak de los documentos, libros y pergaminos judíos encontrados allí y llevados a los Estados Unidos para su conservación y reparación¹⁰⁰. Días más tarde, el 25 de noviembre de 2013, el Departamento de Estado, para reducir gastos y por razones de seguridad, anunció su decisión de trasladar la embajada estadounidense ante la Santa Sede a un edificio próximo integrado en el complejo en el que se encuentra la embajada ante Italia en Via Veneto¹⁰¹. Una decisión criticada incluso por anteriores embajadores que la vieron como una devaluación. Al año siguiente, el 26 de agosto de 2014, una coalición de 28 grupos de musulmanes norteamericanos escribió al Secretario de Estado para garantizar la seguridad de los que viajen a Arabia Saudí en octubre en la peregrinación religiosa a La Meca¹⁰².

⁹⁹ Cfr. <http://www.state.gov/secretary/remarks/2013/10/215897.htm>.

¹⁰⁰ Cfr. <http://iraqijewisharchives.org/wp-content/uploads/2013/11/Bipartisan-Congressional-Letter-to-John-Kerry.pdf>.

¹⁰¹ Cfr. <http://www.state.gov/p/eur/ci/vt/rm/2013/218088.htm>.

¹⁰² Cfr. <http://www.muslimadvocates.org/files/Letter-to-Secretary-John-Kerry-Hajj-pilgrim-protections.pdf>.

2.4. *Comisión de libertad religiosa en el orden internacional: USCIRF*

Por su parte, como ya sabemos por crónicas pasadas, la *United States Commission on International Religious Freedom* (USCIRF), creada bajo la sección 209 de la IRFA (1998), es una comisión del gobierno federal norteamericano independiente encargada de controlar el estado de la libertad religiosa en todo el mundo, denunciando violaciones y haciendo recomendaciones al Presidente, al Secretario de Estado y al Congreso de los Estados Unidos. Bajo la dirección de uno de ellos como presidente (en la actualidad Robert P. George, y dos vicepresidentes, Zuhdi Jasser y Eric P. Schwartz), y con la presencia en ella, como miembro nato pero sin voto, del *Ambassador at Large* Saperstein, los nueve comisarios son elegidos por el Presidente del gobierno (3 de los 9) y los líderes de los dos partidos del Congreso (3 por cada Cámara). Son miembros de la Comisión: los católicos Robert P. George, Mary Ann Glendon y el jesuita Fr. Thomas J. Reese; los musulmanes Zuhdi Jasser y James J. Zogby; los judíos Daniel I. Mark y Hannah Rosenthal; la mormona Katrina Lantos Swett; y el diplomático Eric P. Schwartz. Por lo que se refiere al tiempo de duración de la Comisión, según lo dispuesto en la sección 206 de la IRFA (la Comisión expira a los 4 años del nombramiento inicial de todos los miembros, así que se ha ido extendiendo en el tiempo desde el 2003), la *Continuing Appropriations Resolution 2015* del 19 de septiembre de 2014 extendió la vida de la USCIRF del 30 de septiembre de 2014 al 11 de diciembre de ese año. Entonces el Congreso extendió el plazo hasta el 30 de septiembre de 2015 (HR 5816, ley aprobada el 11 de diciembre de 2014). Entre sus cometidos figuran de modo especial la emisión de un informe anual en mayo¹⁰³, en nuestro caso, los dos últimos del 2014 y 2015. El 30 de abril de 2014 la USCIRF presentó el *2014 Annual Report*¹⁰⁴, el decimoquinto desde la creación de la Comisión, en el que distribuyó los países en dos categorías según la gravedad de las violaciones a la libertad religiosa. Las más graves fueron a parar a la lista de países de especial atención (CPCs, páginas 41-105), los 16 siguientes incluidos en dos grupos: los designados por el Departamento de Estado y sobre los que la Comisión volvió a pedir entraran en la lista (Birmania, China, Eritrea, Irán, Corea del Norte, Arabia Saudí, Sudán y Uz-

¹⁰³ Para saber más sobre la Comisión: <http://www.uscifr.gov/>.

¹⁰⁴ Cfr. <http://www.uscifr.gov/sites/default/files/USCIRF%202014%20Annual%20Report%20PDF.pdf>.

bekistán); y los ocho restantes sobre los que solicitó al Departamento de Estado que fueran considerados así (Egipto, Irak, Nigeria, Pakistán, Siria, Tayikistán, Turkmenistán y Vietnam). Turquía no aparecía entre ellos, tras la controversia suscitada en el informe pasado. En relación a la segunda lista de países con violaciones menos graves, el informe del 2014 (páginas 107-147) pide que sean incorporados en ella estos 10 países: Afganistán, Azerbaiyán, Cuba, India, Indonesia, Kazajistán, Laos, Malasia, Rusia y Turquía. Malasia y Turquía se añadieron a la lista que ofreció el informe pasado. Por su parte, el *2015 Annual Report*¹⁰⁵ fue presentado el 30 de abril de este año. Este informe añadió a la lista de países CPCs del año anterior, la República Centroafricana –Estado que, sin ser designado así por el Departamento de Estado, la USCIRF recomendaba su inclusión– (páginas 25-131). La segunda lista no sufrió cambios (páginas 133-189).

3. INICIATIVAS LEGISLATIVAS

A nivel nacional, de octubre de 2013 a octubre del 2015, el Congreso federal de los Estados Unidos conoció tres sesiones de dos Congresos. El 3 de enero de 2013 comenzó la primera sesión del 113 Congreso que se cerró el 26 de diciembre de ese año. Con el inicio del nuevo año, la segunda sesión de ese Congreso se abrió el 3 de enero de 2014 para cerrarse el 16 de diciembre de ese año. En la actualidad, nos encontramos en la primera sesión del 114 Congreso que comenzó el 6 de enero de 2015. Por su parte, los Estados se han mostrado muy activos en estos dos últimos años, presentando muchas medidas en defensa de la libertad religiosa, particularmente a través de sus leyes de restauración de la libertad religiosa (*state RFRA*s)¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Cfr. <http://www.uscifr.gov/sites/default/files/USCIRF%20Annual%20Report%202015%20%282%29.pdf>.

¹⁰⁶ *Religious Freedom Restoration Acts* («state RFRA»s) han sido aprobadas hasta la fecha en 21 Estados: Alabama, Arizona, Arkansas, Connecticut, Florida, Idaho, Illinois, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Missouri, Mississippi, New Mexico, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, Tennessee, Texas y Virginia. En 4 de esos Estados se están considerando enmiendas a esas leyes: Indiana, Missouri, Oklahoma y South Carolina. Por su parte, en otros 15 Estados se está trabajando para aprobar este tipo de leyes u otras con cláusulas RFRA: Arkansas, Colorado, Georgia, Hawaii, Indiana, Michigan, Maine, Montana, North Carolina, Nevada, South Dakota, Texas, Utah, West Virginia, Wyoming. El 4 de marzo de 2015, dentro del *website* del «Baptist Joint Committee for Religious Liberty», comenzó un blog sobre la evolución de las RFRA estatales de gran ayuda: <http://bjconline.org/state-rfra-tracker-2015>.

3.1. *Legislación federal del 113 (1ª y 2ª sesión) y 114 Congreso (1ª sesión)*

Por lo que respecta a la primera sesión del 113 Congreso¹⁰⁷, el 5 de octubre de 2013 la Cámara de Representantes aprobó, en una votación 400 a 1, una resolución (H.Con.Res. 58)¹⁰⁸ dirigida al Secretario de Defensa a fin de no disminuir los servicios religiosos en las bases militares durante el parón gubernamental de octubre de ese año, del 1 al 16 por falta de asignación de fondos federales. Al mes siguiente, el 7 de noviembre y en una votación 64-32, el Senado aprobó la *Employment Non-Discrimination Act*, ENDA (S.815)¹⁰⁹, un viejo proyecto de 1994 con la enmienda final de 2012, que busca evitar la discriminación laboral por razón de orientación sexual o identidad de género. El texto contenía una exención para los empleadores religiosos en la Sección 6 (a), pero en términos más limitados que la enmienda de 2013 que ampliaba la definición de empleadores religiosos exentos. Y el 26 de diciembre de 2013 fue promulgada tras la firma de Obama ese día, la *Defense Authorization Bill* del 2014, H.R. 3304¹¹⁰. La sección 532 de esta ley protege los derechos de conciencia de todo miembro de las fuerzas armadas y la sección 533 pide la elaboración de un informe por el Inspector General del Departamento de Defensa, consultando al equipo de capellanes, a los 18 meses para constatar la conformidad del ejército con esa prohibición de acciones contrarias en razón de las creencias religiosas o morales del personal militar. Por último, la sección 534 pide que dentro de un año el Secretario de Defensa evalúe si las restricciones sobre la oración en un lugar público no religioso impidieron a los capellanes ejercer los mandatos de su fe y si fueron capaces de cumplir sus deberes.

Entrando ya en el año 2014 y segunda sesión del 113 Congreso, el 17 de enero fue aprobada la *Consolidation Appropriations Act*, H.R. 3547¹¹¹, tras el acuerdo entre republicanos y demócratas. Una ley que contiene 18 referencias

¹⁰⁷ Como el 112 Congreso (2011-2013), el 113 estuvo dividido con mayoría demócrata en el Senado y republicana en la Cámara. De los 435 asientos de la Cámara, 233 fueron republicanos y 200 demócratas; por su parte, de los 100 del Senado, 53 fueron demócratas, 45 republicanos y dos independientes. El presidente de la Cámara fue el republicano de Ohio John Boehner y el líder de la minoría la demócrata de California Nancy Pelosi. El presidente del Senado fue el demócrata de Nevada Harry Reid y el líder republicano fue Mitch McConnell de Kentucky.

¹⁰⁸ Cfr. <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-113hconres58eh/pdf/BILLS-113hconres58eh.pdf>.

¹⁰⁹ Cfr. <https://www.congress.gov/bills/113th-congress/senate-bill/815/>. El 8 de noviembre se remitió al *Subcommittee on the Constitution and Civil Justice*.

¹¹⁰ Cfr. <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-113publ66/html/PLAW-113publ66.htm>.

¹¹¹ Cfr. <https://www.congress.gov/113/plaws/publ76/PLAW-113publ76.pdf>.

a la religión. Entre ellas, algunas de sus disposiciones afectan a la financiación de actividades religiosas como los 3,5 millones de dólares destinados a la Comisión norteamericana sobre libertad religiosa en el orden internacional, USCIRF (p. 469), los fondos dirigidos a la promoción de la reconciliación religiosa y del libre ejercicio de la religión en países como Birmania (p. 530), la excepción a la regla general, que prohíbe el destino de fondos a medios electrónicos en las prisiones, para el equipo usado en programas religiosos (p. 63), o la prohibición al Departamento de Justicia de usar el dinero para discriminar o denigrar las creencias religiosas o morales de estudiantes que participen en sus programas (p. 75). Por otra parte, el 11 de marzo de 2014 la Cámara aprobó y envió al Senado la *Equitable Access and Health Act* (EACH)¹¹², HR 1814, con el fin de garantizar una exención religiosa al mandato individual de la ACA, esa exigencia de cobertura de salud, para quienes se oponen a todo tratamiento médico sin que sea necesaria la pertenencia del objetor a un grupo religioso, perdiendo la exención si durante el año recibiera el sujeto tratamiento médico. Al mes siguiente, el 7 de abril, Obama firmó la *Cooperative and Small Employer Charity Pension Flexibility Act*¹¹³, HR 4275, facilitando el acceso a planes de pensiones a organizaciones benéficas, muchas de ellas religiosas. Días después, el 28 de abril, el congresista republicano de Louisiana, Bill Cassidy, introdujo en la Cámara un proyecto de ley en relación a los beneficios fiscales que recibía el clero por los subsidios o ayudas que sus iglesias les daban para sostener sus casas (*parsonage allowance*). El caso es que un tribunal federal de distrito consideró que esos beneficios vulneraban la cláusula de no establecimiento al beneficiar a ciertas personas religiosas sobre otras, pues la sección 107 del *Internal Revenue Code* hablaba de ministros del evangelio¹¹⁴. El proyecto de ley *Faith and Fairness Act* de 2014, HR 4493¹¹⁵, buscaba corregirlo para incluir todo encargado debidamente reconocido de una organización religiosa, espiritual, moral o ética (sea teísta o no). Más adelante, el 30 de junio de 2014, el Presidente Obama firmó la *World War II Memorial Prayer Act* de 2013, S.1044¹¹⁶, a fin de incluir una placa o inscripción en este memorial

¹¹² Cfr. <https://www.congress.gov/113/bills/hr1814/BILLS-113hr1814ih.pdf>.

¹¹³ Cfr. <https://www.congress.gov/113/plaws/publ97/PLAW-113publ97.pdf>.

¹¹⁴ Cfr. *Freedom from Religion Found., Inc. v. Lew*, 983 F. Supp. 2d 1051 (W.D. Wis., 2013). Decisión anulada, por falta de legitimación del actor, en *Freedom from Religion Found., Inc. v. Lew*, 2014 U.S. App. LEXIS 21526 (7th Cir. Wis., Nov. 13, 2014).

¹¹⁵ Cfr. <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-113hr4493ih/pdf/BILLS-113hr4493ih.pdf>.

¹¹⁶ Cfr. <https://www.govtrack.us/congress/bills/113/s1044/text>.

del National Mall conteniendo las palabras que el Presidente Roosevelt dirigió el 6 de junio de 1944, «día-D», pero usando sólo contribuciones privadas. Al mes siguiente, tras *Hobby Lobby*, un par de senadores demócratas introdujeron el 9 de julio un proyecto de ley, la *Protect Women's Health From Corporate Interference Act*¹¹⁷, a fin de anular ese fallo evitando así, en relación a la ACA, la aplicación de la RFRA. No tuvo éxito esa iniciativa por falta de votos. Y a últimos de ese mes, el 25 de julio, el Presidente Obama firmó una ley, la *Huna Tlingit Traditional Gull Egg Use Act*, HR 3110¹¹⁸, por la que los miembros de la «Hoonah Indian Association» pueden recoger los huevos de una clase de gaviota dos veces al año en un parque nacional de Alaska como parte de su tradición y conexión a la tierra. Días después, el 29 de julio, la Comisión de Asuntos Exteriores de la Cámara no aprobó un proyecto de resolución –presentado por dos congresistas, uno demócrata y otro republicano– que felicitaba al papa Francisco por su elección al Pontificado, al tiempo que reconocía el valor e inspiración de sus acciones y declaraciones¹¹⁹. La medida pretendía reforzar la invitación del presidente de la Cámara John Boehner al Papa para dirigirse al Congreso en su visita de septiembre de 2015. Sólo 19 de las 221 firmas que respaldaban la iniciativa eran republicanas. Ese mismo día 29 el Congreso aprobó dos leyes sobre libertad religiosa en el orden internacional que se convirtieron en ley el 8 de agosto, tras la firma presidencial: la *Near East and South Central Asia Religious Freedom Act* de 2014¹²⁰, S.653, que permite al Presidente crear la posición de *Special Envoy to Promote Religious Freedom of Religious Minorities in the Near East and South Central Asia*, cosa que hasta el presente no ha hecho; y una enmienda a la *International Religious Freedom Act* de 1998, HR 4028, para incluir la desacralización de cementerios entre las muchas formas de violaciones del derecho de libertad religiosa¹²¹. Por último, el 19 de diciembre de 2014 el Senado aprobó la versión final de la *National Defense Authorization Act* del 2015¹²², HR 3979, y envió a Obama para su firma. Sus casi 700 páginas contienen 13 referencias religiosas, una dirigida a la ayuda que puede prestar el Departamento de Defensa a Birmania (protección de

¹¹⁷ Cfr. http://www.murray.senate.gov/public/_cache/files/d0bfe48e-9898-455a-8ed9-69a6c51ae026/protect-women-s-health-from-corporate-interference-act---bill-text---final.pdf.

¹¹⁸ Cfr. <https://www.congress.gov/113/bills/hr3110/BILLS-113hr3110enr.pdf>.

¹¹⁹ Cfr. <https://www.congress.gov/113/bills/hres440/BILLS-113hres440ih.pdf>.

¹²⁰ Cfr. <https://www.congress.gov/113/plaws/publ161/PLAW-113publ161.pdf>.

¹²¹ Cfr. <https://www.congress.gov/113/plaws/publ154/PLAW-113publ154.pdf>.

¹²² Cfr. <https://www.congress.gov/113/plaws/publ291/PLAW-113publ291.pdf>.

minorías religiosas y étnicas) y el resto sobre lugares con tradición religiosa (en especial, indios americanos) a conservar. Además, como ya sabemos, la sección 2852 de esta ley urge al Secretario de Defensa a la venta del *Mt Soledad Veterans Memorial* a la asociación «Mount Soledad Memorial Association». Esta ley también incluye algunas medidas que afectan al *National Park System* y exigen del Secretario de Interior la elaboración de estudios para ver si ciertos sitios pudieran ser designados como parques nacionales (sección 3051), algunos de esos lugares tienen que ver con la historia de la libertad religiosa de ese país, como las casas y sitios de aquellos cuáqueros que en 1657 pidieron una exención a la prohibición de su culto, *Flushing Remonstrance*, en Flushing (Queens, New York). La versión final de la ley sí que no tiene esas disposiciones relativas a los capellanes y su expresión religiosa que contenía el proyecto aprobado en la Cámara el 22 de mayo de ese año, conocido como *Howard P. Buck McKeon National Defense Authorization Act* HR 4435¹²³: aplazar el retiro de un capellán más allá de los 68 años si las necesidades del departamento militar lo exigiera (sección 507); autorizar al capellán a dirigir una oración fuera del servicio religioso según tradición, expresiones y ejercicios religiosos del grupo de fe que respalde el acto (sección 525); y revisar la Instrucción 1300.17 del Departamento de Defensa sobre adaptación de prácticas religiosas para asegurar que las expresiones orales o escritas de las creencias religiosas de un individuo serán protegidas como parte esencial de su *free exercise* (sección 528). Pues bien, también el 19 de diciembre Obama firmó la *Tax Increase Prevention Act* de 2014, HR 5771¹²⁴, a fin de extender hasta el 31 de diciembre la medida que permite la transferencia libre de impuestos de cuentas de retiro individual (un plan de pensiones) a personas mayores de 70 años y medio a fines caritativos.

Pasando ahora a la primera sesión del 114 Congreso¹²⁵, el 15 de abril la Cámara de Representantes aprobó un proyecto de ley, *Trade Act of 2015*, HR 1314, que enmienda el *Internal Revenue Code* para asegurar la apelación de las

¹²³ Cfr. <https://www.congress.gov/113/bills/hr4435/BILLS-113hr4435eh.pdf>.

¹²⁴ Cfr. <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-113hr5771enr/pdf/BILLS-113hr5771enr.pdf>.

¹²⁵ El nuevo Congreso surgido de las elecciones de noviembre de 2014 devolvió el control de las dos Cámaras a los republicanos, algo que no sucedía desde el 109 Congreso. De los 435 asientos de la Cámara, 246 son republicanos con uno vacante y de los 100 del Senado 54 son también rojos. El presidente de la Cámara continuó siendo John Boehner y el líder de la minoría Nancy Pelosi. El presidente del Senado es el vicepresidente Joe Biden, el líder republicano es Mitch McConnell y el demócrata es Harry Reid por Nevada.

organizaciones sin ánimo de lucro cuyo estatus de exención fiscal fue denegado por el *Internal Revenue Service* (IRS). Esto fue corregido en el Senado por enmienda de 12 de mayo, aunque aprobando otra enmienda el 18 de mayo en relación a los acuerdos de comercio con los Estados Unidos a fin de tomar en consideración condiciones relativas a la libertad religiosa¹²⁶. Al mes siguiente, el 18 de junio, el Senado aprobó en votación 71-25, la *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2016*, HR 1735¹²⁷, incluyendo diversas medidas sobre religión en las fuerzas armadas: diferir retiro de capellanes (sección 505); reconocer y honrar a quienes, perteneciendo a diversas tradiciones religiosas, han perdido sus vidas o sufrido defendiendo la seguridad nacional (sección 524); o no excluir a organizaciones no lucrativas de competir por la obtención de contratos para servicios religiosos en instalaciones militares (sección 829). Y el 14 de julio no obtuvo el número de votos suficientes en el Senado una enmienda, S.Amdt. 2089¹²⁸, presentada días antes a la *Every Child Achieves Act* de 2015, S. 1177, con el fin de prohibir toda discriminación y *bullying* por razón de la orientación sexual, real o percibida, o identidad de género en las escuelas públicas.

3.2. Legislación estatal por estados

Alabama. El 21 de enero de 2014 un congresista republicano de Alabama introdujo sin éxito un proyecto de ley, HB 318¹²⁹, sobre oración escolar para comenzar las clases con la lectura de las oraciones del Congreso. Más adelante, en las elecciones del 4 de noviembre, los electores aprobaron (72,33% votos) una Enmienda, la *Statewide Amendment: Alabama Foreign Laws in Court*¹³⁰, prohibiendo el recurso, por parte de los tribunales de Alabama, al derecho extranjero (en clara referencia a la *Sharia*)¹³¹ en violación de los derechos garantizados a los ciudadanos americanos. Y el 7 de mayo de 2015, el gobernador del Estado fir-

¹²⁶ Enmiendas del 12 de mayo en el Senado, <https://www.congress.gov/crec/2015/05/12/CREC-2015-05-12-pt1-PgS2799-2.pdf>; enmiendas del 14 de mayo: <https://www.congress.gov/crec/2015/05/14/CREC-2015-05-14-pt1-PgS2926.pdf>.

¹²⁷ Cfr. <https://www.congress.gov/114/bills/hr1735/BILLS-114hr1735eas.pdf>.

¹²⁸ Cfr. <https://www.congress.gov/amendment/114th-congress/senate-amendment/2093>.

¹²⁹ Cfr. <http://openstates.org/al/bills/2014rs/HB318/#billtext>.

¹³⁰ Cfr. [http://ballotpedia.org/Alabama_Foreign_Laws_in_Court_Amendment_1_\(2014\)](http://ballotpedia.org/Alabama_Foreign_Laws_in_Court_Amendment_1_(2014)).

¹³¹ El primer tribunal islámico en los Estados Unidos fue creado en Dallas (Texas) a principios del 2015 para resolver mediación y arbitraje según principios musulmanes, cfr. <http://www.islamic-tribunal.org/>.

mó la *Alabama Student Religious Liberty Act* de 2015, HB 1¹³², que prohíbe toda forma de discriminación religiosa de estudiantes y padres. También en mayo, el Senado de este Estado aprobó y pasó a la Cámara un proyecto de ley, SB 377¹³³, para terminar con la emisión de licencias de matrimonios en el Estado ante los problemas que provocaría el *same-sex marriage*. Bastaría la firma de un contrato entre las partes con información suficiente registrándolo en la oficina del congado. El proyecto murió cuando llegó a la Comisión Judicial de la Cámara.

Arizona. El 20 de febrero de 2014 fue aprobada una enmienda, SB 1062¹³⁴, a la RFRA estatal para extender el libre ejercicio a empresas y otras organizaciones, aunque no estuviera en juego ninguna agencia estatal. Se quería evitar así que ciertos negocios, opuestos al *same-sex*, se vieran obligados a facilitar bienes o servicios en contra de sus creencias religiosas. El gobernador de este Estado vetó la ley seis días después.

Arkansas. La *Intrastate Commerce Improvement Act*, SB 202¹³⁵, entró en vigor en febrero de 2015 sin la firma de su gobernador. A fin de mejorar el comercio y proteger los negocios, la ley impide que las ciudades de este Estado puedan extender medidas anti-discriminatorias no cubiertas por el derecho estatal. Más tarde, el 31 de marzo la Asamblea General de este Estado aprobó su ley de restauración religiosa, la *Arkansas RFRA*, HB 1228¹³⁶, en términos muy amplios (incluye como personas protegidas a las empresas, exige que el interés poderoso sea «en este particular caso» y además de la más alta importancia, *highest magnitude*). La ley fue enviada para su firma al gobernador que la devolvió el 1 de abril a las Cámaras para que la corrigieran. Una versión mucho más modesta de RFRA, SB 975¹³⁷, fue aprobada el 2 de abril de 2015 sin definiciones tan amplias y siguiendo de cerca la ley federal RFRA. El gobernador la firmó 30 minutos después de su presentación. Por último, el Congreso de Arkansas aprobó el 1 de abril de 2015, a través de la *Ten Commandments Monument Display Act*, SB 939¹³⁸, la colocación de un Decálogo con el texto permitido por la USSC en *Van Orden v. Perry* (2005), por su importancia en la fundación del sis-

¹³² Cfr. <http://alisondb.legislature.state.al.us/ALISON/SearchableInstruments/2015RS/PrintFiles/HB1-enr.pdf>.

¹³³ Cfr. <http://alisondb.legislature.state.al.us/ALISON/SearchableInstruments/2015RS/PrintFiles/SB377-eng.pdf>.

¹³⁴ Cfr. <http://www.azleg.gov/legtext/51leg/2r/bills/sb1062s.pdf>.

¹³⁵ Cfr. <http://www.arkleg.state.ar.us/assembly/2015/2015R/Bills/SB202.pdf>.

¹³⁶ Cfr. <http://www.arkleg.state.ar.us/assembly/2015/2015R/Bills/HB1228.pdf>.

¹³⁷ Cfr. <http://www.arkleg.state.ar.us/assembly/2015/2015R/Bills/SB975.pdf>.

¹³⁸ Cfr. <http://www.arkleg.state.ar.us/assembly/2015/2015R/Bills/SB939.pdf>.

tema legal americano y de Arkansas, en el Capitolio de este Estado siempre que fuera financiado por grupos privados, al tiempo que autoriza a su fiscal general a actuar en defensa de cualquier denuncia legal contra el mismo.

California. El gobernador de California firmó el 25 de marzo de 2014 una ley, SB 124, concediendo una exención especial para permitir que el abad de un monasterio ortodoxo fuera enterrado en el recinto¹³⁹. El 24 de febrero de 2015 fue presentada una iniciativa legislativa en la oficina del fiscal general del Estado bajo el título de *Sodomy Suppression Act*¹⁴⁰. Sin mucho éxito de prosperar y con graves dudas sobre su validez constitucional, esta petición buscaba dar publicidad a tesis contrarias a la conducta gay, llegando a justificar la muerte y castigando sus publicaciones. La fiscal general del Estado solicitó el 25 de marzo a un tribunal estatal la emisión de una orden que la permitiera no seguir con los trámites prescritos, evitando procesar así esa iniciativa incendiaria contra los gays. Así le fue concedido el 22 de junio¹⁴¹. En otro orden de cosas, el 4 de junio de 2015 el Senado de California aprobó en votación 23 a 15, la *End of Life Act*, SB 128¹⁴², con el fin de legalizar en ese Estado la eutanasia para enfermos terminales con una esperanza de vida inferior a seis meses, un proyecto que continúa ahora su tramitación en la Asamblea de Representantes tras una enmienda del 16 de junio de esta Cámara. Y a final del mes, el 30 de junio de 2015, el gobernador de California firmó una ley, SB 277¹⁴³, que enmienda el *Health and Safety Code* e impone la vacunación obligatoria contra 10 enfermedades para todo estudiante (salvo aquellos en régimen de *home schooling*), eliminando las anteriores exenciones que había por creencias religiosas o personales. Las únicas excepciones ahora permitidas son las médicas con el correspondiente certificado. Más allá de esas 10 vacunas, sí se permiten objeciones de conciencia a otras.

Colorado. En las elecciones del 4 de noviembre de 2014 no pasó (64,87% de los votos en contra) la Enmienda 67, *Definition of Personhood*¹⁴⁴, por la que

¹³⁹ Cfr. http://www.leginfo.ca.gov/pub/13-14/bill/sen/sb_0101-0150/sb_124_bill_20140324_enrolled.pdf.

¹⁴⁰ Cfr. http://oag.ca.gov/system/files/initiatives/pdfs/15-0008%20%28Sodomy%29_0.pdf.

¹⁴¹ Cfr. *Harris v. McLaughlin*, Case No. 34-2015-00176996 (CA Super. Ct., June 22, 2015). En <http://es.scribd.com/doc/269513009/Order-on-Sodomite-Suppression-Act#scribd>.

¹⁴² Cfr. http://www.leginfo.ca.gov/pub/15-16/bill/sen/sb_0101-0150/sb_128_bill_20150616_amended_asm_v94.pdf.

¹⁴³ Cfr. https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201520160SB277.

¹⁴⁴ Cfr. [http://ballotpedia.org/Colorado_Definition_of_%22Personhood%22_Initiative,_Amendment_67_\(2014\)](http://ballotpedia.org/Colorado_Definition_of_%22Personhood%22_Initiative,_Amendment_67_(2014)).

se buscaba la protección de la mujer embarazada y de su hijo no nacido, definiendo al nasciturus como persona e hijo en el código penal de este Estado. Por otra parte, el 29 de enero de 2015 fue introducido en la Cámara de Representantes un proyecto de ley, HB 15-1171¹⁴⁵, *Colorado Freedom of Conscience Protection Act*, a fin de garantizar el libre ejercicio de la religión en los términos de la RFRA (*balancing test*) e incluyendo como persona a las empresas (*corporations*). Enviado a una de las Comisiones de la Cámara, el proyecto se ha pospuesto indefinidamente el 9 de marzo.

Connecticut. El 2 de junio de 2015 el Senado de Connecticut aprobó finalmente un proyecto de ley, *An Act Concerning Childhood Vaccinations*, HB 6949¹⁴⁶, haciendo más difícil el proceso de obtención de una exención religiosa frente a la exigencia de vacunación de los niños en edad escolar.

District of Columbia. El 2 de diciembre de 2014 el City Council de DC pasó una ley, la *Human Rights Amendment Act* de 2014, B20-803¹⁴⁷, que al enmendar la DC *Human Rights Act* de 1977 revoca una de sus secciones, en concreto, aquella que no consideraba como práctica discriminatoria ilegal, acciones de instituciones educativas religiosas en relación, por ejemplo, a actos u orientación homosexual (Section 241(3) (D.C. Official Code § 2-1402.41[3])). Ha entrado en vigor el 22 de mayo de 2015.

Georgia. Sobre la base de un texto anterior con una clausula controvertida¹⁴⁸, el 4 de febrero de 2015 se presentó en la Cámara de Georgia el proyecto de ley *Preventing Government Overreach on Religious Expression Act*, HB 218¹⁴⁹, según el lenguaje propio de cualquier RFRA. De hecho, días más tarde, el 17 de febrero de 2015 fue introducido en el Senado de este Estado el proyecto de ley *Georgia Religious Freedom Restoration Act*, SB 129¹⁵⁰, a fin de restaurar el *Sherbert test* en los términos generales de toda RFRA, dejando a

¹⁴⁵ Cfr. http://www.leg.state.co.us/clics/clics2015a/csl.nsf/fsbillcont3/3901E9064BFBA38187257DA4000302AA?open&file=1171_01.pdf.

¹⁴⁶ Cfr. <http://www.cga.ct.gov/2015/ACT/pa/pdf/2015PA-00174-R00HB-06949-PA.pdf>.

¹⁴⁷ Cfr. <http://lims.dccouncil.us/Download/31754/B20-0803-Introduction.pdf>.

¹⁴⁸ Cfr. *Preventing Government Overreach on Religious Expression Act*, HB 29: «Nothing in this chapter shall be construed to: (1) Impair the fundamental right of every parent to control the care and custody of such parent's minor children, including but not limited to control over education, discipline, religious and moral instruction, health, medical care, welfare, place of habitation, counseling, and psychological and emotional well-being of such minor children as provided for under the laws of this state and of the United States», <http://www.legis.ga.gov/Legislation/20152016/145219.pdf>.

¹⁴⁹ Cfr. <http://www.legis.ga.gov/Legislation/20152016/146927.pdf>.

¹⁵⁰ Cfr. <http://www.legis.ga.gov/Legislation/20152016/150262.pdf>.

salvo el régimen de prisiones y el campo del trabajo ante empleadores no gubernamentales. Habiendo obtenido la aprobación del Senado, el 5 de marzo, fue remitida a la Cámara de Representantes y enmendada en su Comisión de Justicia para incluir, como poderoso interés estatal, el propósito de erradicar la discriminación. Por el momento el proyecto está aplazado sin votación desde el 2 de abril al igual que el de la Cámara HB 218. Por otra parte, la Cámara y el Senado de Georgia aprobaron el 3 y el 12 de marzo de 2014 respectivamente una ley, HB 702¹⁵¹, autorizando la colocación, con financiación privada, eso sí, de un monumento histórico de granito dentro del edificio del Capitolio o en su área, conteniendo el Preámbulo de la Constitución de Georgia, una línea de la Declaración de Independencia y los Diez Mandamientos. El gobernador firmó la ley el 29 de abril. Y el 20 de marzo de 2014 Georgia también enmendó una ley, HB 60¹⁵², ampliando los lugares en los que es posible la tenencia de armas de fuego, en concreto, en todas las iglesias que sus autoridades lo permitan, reduciendo la multa (no más de 100 dólares).

Hawaii. El 12 de noviembre de 2013 este Estado aprobó la *Hawaii Marriage Equality Act*, SB1¹⁵³, pasando a ser el decimoquinto Estado en legalizar el *same-sex marriage* y reconociendo objeción de conciencia al clero.

Illinois. El 5 de noviembre de 2013 la Asamblea General de Illinois aprobó la ley que permitía el *same-sex marriage* en el Estado. La que se hizo llamar *Religious Freedom and Marriage Fairness Act*, SB10¹⁵⁴, fue introducida en el Senado el 9 de enero de 2013 y presentada a la Cámara el 14 de febrero de ese año pero no fue votado hasta ahora. Salió adelante con una estrecha victoria de 61 a 54 y dos abstenciones. Se introdujo también una enmienda al texto que el Senado inmediatamente aprobó en una votación de 32 a 21. El gobernador firmó la ley el 20 de noviembre de 2013 con la enérgica oposición de la Archidiócesis católica de Chicago. La ley reconocía objeción de conciencia para el clero e instituciones religiosas. El 4 de noviembre de 2014, los electores de este Estado respaldaron (63% a su favor) la *Birth Control in Prescription Drug Coverage*¹⁵⁵, es decir, la exigencia de material contraceptivo en los seguros de salud que incluyen medicinas que deben ser cubiertas. Por último, en el año

¹⁵¹ Cfr. <http://www.legis.ga.gov/Legislation/en-US/display/20132014/HB/702>.

¹⁵² Cfr. <http://www.legis.ga.gov/Legislation/20132014/144341.pdf>.

¹⁵³ Cfr. http://www.capitol.hawaii.gov/splsession2013b/SB1_HD1_.pdf.

¹⁵⁴ Cfr. <http://www.ilga.gov/legislation/98/SB/PDF/09800SB0010enr.pdf>.

¹⁵⁵ Cfr. [http://ballotpedia.org/Illinois_Birth_Control_in_Prescription_Drug_Coverage_Question_\(2014\)](http://ballotpedia.org/Illinois_Birth_Control_in_Prescription_Drug_Coverage_Question_(2014)).

2015, 29 de enero, se introdujo y pasó su primera lectura en la Cámara un proyecto de ley RFRA, HB 1160¹⁵⁶, fijando a nivel estatal el estricto escrutinio propio de estas leyes pero en términos amplios (con aspectos comunes a los proyectos de RFRA estatales de Arkansas e Indiana): no se pide que la limitación del libre ejercicio sea sustancial y no es necesario que ésta se produzca efectivamente, siendo suficiente su probabilidad, *likely*; además, el poderoso interés estatal debe ser de gran importancia (*highest magnitude*). La ley se encuentra en este momento en la Comisión de Justicia de la Cámara de Representantes. Finalmente, el 20 de agosto, el gobernador de Illinois firmó dos leyes, la *Youth Mental Health Protection Act*, HB 217¹⁵⁷, que prohíbe cualquier terapia de cambio de orientación sexual sobre menores de 18 años entrando en vigor el 1 de enero de 2016 y la *Silent Reflection and Student Prayer Act*, HB 165¹⁵⁸, permitiendo a los alumnos, fuera del horario lectivo, rezar solos o en grupos sin que puedan ser respaldados o promovidos por la escuela o alguno de sus empleados.

Indiana. Este Estado aprobó el 24 de marzo de 2015 su propia RFRA, SB 101¹⁵⁹. Firmada por el gobernador dos días después, entró en vigor el 1 de julio. Se trata de una versión mucho más amplia que la federal y las similares de otros Estados. El libre ejercicio de la religión viene protegido tanto en caso de individuos como de entidades u organizaciones (incluye específicamente *corporations*, más allá de aquellas limitadas de *Hobby Lobby*). Además, las garantías de la ley pueden ser invocadas sin esperar a que el ejercicio religioso sea limitado, siendo suficiente con la probabilidad (*likely*, Section 9) que ese ejercicio lo sea sustancialmente por una acción del gobierno. Por su parte, el 2 de abril de 2015 el Congreso de Indiana, como complemento de la RFRA, aprobó una normativa, SB 50¹⁶⁰, a fin de evitar que los establecimientos públicos no presten sus servicios por razón de raza, color, religión, edad, origen nacional, discapacidad, sexo, orientación sexual, identidad de género o condición de militar norteamericano de sus clientes. Quedan fuera de esa prohibición tanto las iglesias u organizaciones religiosas no lucrativas (incluidas las escuelas afiliadas), como los sacerdotes, rabinos, ministros o personas designadas por

¹⁵⁶ Cfr. http://www.capitol.hawaii.gov/session2015/bills/HB1160_.HTM.

¹⁵⁷ Cfr. <http://www.ilga.gov/legislation/publicacts/99/PDF/099-0411.pdf>.

¹⁵⁸ Cfr. <http://www.ilga.gov/legislation/publicacts/99/PDF/099-0410.pdf>.

¹⁵⁹ Cfr. <https://iga.in.gov/static-documents/4/f/6/4/4f647980/SB0101.03.COMS.pdf>.

¹⁶⁰ Cfr. <https://iga.in.gov/static-documents/1/b/d/f/1bdf457b/SB0050.05.ENRS.pdf>.

esas organizaciones en el ejercicio de sus funciones. Pues bien, el caso es que la nueva RFRA de Indiana ha servido para que la ACLU acuda a ella en un caso de restricción sobre abuso sexual que impide a ciertos delincuentes sexuales acercarse a los edificios religiosos situados en zona escolar (*John Doe I v. Allen and Elkhart County Prosecutors*, IN Super. Ct., filed July 1, 2015)¹⁶¹ y para que una iglesia de la marihuana sostenga que ese estupefaciente es el sacramento de su iglesia, por lo que su prohibición supondría un límite sustancial de su *free exercise*: *First Church of Cannabis, Inc. v. State of Indiana* (IN Cir. Ct., filed July 8, 2015)¹⁶².

Kentucky. El 22 de diciembre de 2014 algunas salas del Capitolio de Kentucky contaban ya con 11 placas o señales, donadas por particulares, con la inscripción *In God We Trust*, en cumplimiento de una enmienda, HB 84¹⁶³, aprobada en marzo de 2014.

Louisiana. En la Cámara de Louisiana se introdujo el 3 de abril de 2015 un proyecto de ley, HB 707¹⁶⁴, *Marriage and Conscience Act*, que detuvo una de sus Comisiones el 19 de mayo, reenviándolo para más adelante, aunque con escasa posibilidad de ser discutido en la actual sesión. Ante esta situación, el gobernador del Estado emitió ese mismo día una orden ejecutiva, BJ 15-8¹⁶⁵, para conseguir el mismo resultado: prohibir que cualquier agencia gubernamental pueda negar diversos beneficios (exenciones fiscales, deducciones y subvenciones estatales, concesión de licencias o trabajos) a una persona por actuar conforme a sus creencias religiosas que definen el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer. Dos días después de esta orden del gobernador, el alcalde de New Orleans reaccionó a su vez con otra orden en la que afirmaba la apuesta de su ciudad por la no discriminación por razón, entre otras, de la orientación sexual, identidad de género o situación marital o de hecho¹⁶⁶.

Maine. El 14 de abril de 2015 entró en el Senado de Maine un proyecto de ley, *An Act to Enact the Preservation of Religious Freedom Act*, SP 485¹⁶⁷, que

¹⁶¹ Cfr. <http://www.aclu-in.org/news/329-state-law-banning-sex-offenders-from-religious-worship-violates-rfra-and-the-u-s-constitution> y <http://es.scribd.com/doc/270346497/Doe-v-Allen-and-Elkhart>.

¹⁶² Cfr. <http://ftpcontent2.worldnow.com/wthr/pdf/cannabis.pdf>.

¹⁶³ Cfr. http://www.lrc.ky.gov/LRC_Sessions/14RS/HB84/SFA1.doc.

¹⁶⁴ Cfr. <http://www.legis.la.gov/legis/ViewDocument.aspx?d=937123>.

¹⁶⁵ Cfr. www.doa.louisiana.gov/osr/other/bj15-8.htm.

¹⁶⁶ Cfr. <http://www.nola.gov/mayor/press-releases/2015/20150521-executive-order/>.

¹⁶⁷ Cfr. <http://www.mainelegislature.org/legis/bills/getPDF.asp?paper=SP0485&item=1&snum=127>.

fue referido a los dos días a su Comisión de Justicia para archivarlo el 6 de mayo, matando prácticamente el proyecto. Como se indica en su texto, era una ley estatal de RFRA que buscaba restaurar el *Sherbert test* definiendo el *compelling state interest*, como los proyectos contemporáneos de Arkansas y Hawaii, como de *highest magnitude*.

Michigan. El 20 de enero de 2015 se introdujo en el Senado de Michigan el proyecto de RFRA SB04¹⁶⁸, enviándose al Comité judicial donde se encuentra en la actualidad. El gobernador advirtió en abril que lo vetaría de no contener alguna medida antidiscriminatoria¹⁶⁹. En otro orden de cosas, el 11 de junio de 2015, fueron firmadas tres leyes, HB 4188¹⁷⁰, 4189¹⁷¹ y 4190¹⁷², protegiendo las decisiones de las agencias de adopción religiosas que fueran motivadas por sus sinceras creencias religiosas presentes en una política escrita, declaración de fe u otro documento al que se hubiera adherido la agencia. El Estado no podría dejar de destinar fondos a ellas por esta razón. Al objetar, la agencia debe indicar al solicitante otra que pueda hacer lo que ella en conciencia no. Entre el 25 y 30% de los servicios de adopción en el Estado son prestados por caridades católicas y la protestante «Bethany Christian Services».

Minnesota. El 16 de mayo de 2015 la Cámara de Representantes de Minnesota aprobó una norma, SF 1694¹⁷³, para permitir la objeción de conciencia religiosa a la realización de una autopsia por parte del representante del difunto, salvo que el forense determine que hay un interés estatal poderoso en realizarla. En este sentido indica 13 situaciones concretas en las que ese interés estatal será así considerado.

Mississippi. El 1 de abril de 2014 este Estado aprobó la *Mississippi Religious Freedom Restoration Act*, SB 2681¹⁷⁴. Otra medida de la ley añade la frase

¹⁶⁸ Cfr. <http://legislature.mi.gov/documents/2015-2016/billintroduced/Senate/pdf/2015-SIB-0004.pdf>.

¹⁶⁹ También un grupo satánico de Detroit exigió que una enmienda sobre no discriminación fuera incluida en el proyecto. Esa *Discrimination Transparency*, como ellos llaman, exigiría que todo negocio hiciera pública su política discriminatoria a través de un cartel visible que incluso estos hijos de Satán incluyen en su *website* y que podría decir algo así como «En razón de sinceras creencias religiosas: el servicio es negado a ____». Cfr. <http://www.fox2detroit.com/news/238449-story>.

¹⁷⁰ Cfr. <http://legislature.mi.gov/documents/2015-2016/publicact/pdf/2015-PA-0053.pdf>.

¹⁷¹ Cfr. <http://legislature.mi.gov/documents/2015-2016/publicact/pdf/2015-PA-0054.pdf>.

¹⁷² Cfr. <http://legislature.mi.gov/documents/2015-2016/publicact/pdf/2015-PA-0055.pdf>.

¹⁷³ Cfr. https://www.revisor.mn.gov/bills/text.php?number=SF1694&version=3&session=ls89&session_year=2015&session_number=0&format=pdf.

¹⁷⁴ Cfr. <http://billstatus.ls.state.ms.us/documents/2014/pdf/SB/2600-2699/SB2681SG.pdf>.

In God We Trust en el sello del Estado. Por otra parte, a finales de octubre de 2014 comenzó una campaña en este Estado, «Magnolia State Heritage Campaign», a fin de obtener el respaldo suficiente para someter a referéndum en las elecciones del 2016 una iniciativa, *Initiative 46 Mississippi Heritage*¹⁷⁵, como enmienda constitucional para reconocer la identidad cristiana del Estado y su herencia sureña.

Missouri. Un proyecto de ley, HB 278, fue introducido en la Cámara de Missouri el 23 de enero de 2013 para añadir una sección sobre la normativa de las fiestas federales¹⁷⁶. De este modo se garantizaban las celebraciones navideñas en las escuelas. El gobernador lo vetó el 1 de julio de 2013. Sin embargo, el legislativo levantó el veto el 11 de septiembre entrando en vigor la nueva normativa el 11 de octubre. Al año siguiente, el 7 de mayo de 2014 la Asamblea General de Missouri aprobó una ley, *Missouri Student Religious Liberties Act*, HB 1303¹⁷⁷, destinada a proteger la libertad religiosa de los estudiantes a fin de no tolerar ninguna discriminación en su expresión religiosa. Por otra parte, la ley *Missouri House of Worship Protection Act* de 2012 (SB 755) fue anulada por una sentencia del octavo circuito el 9 de marzo de 2015 al entender que violaba las garantías de *free speech* de la Primera Enmienda¹⁷⁸. Finalmente, dos proyectos de ley tratan en la actualidad de extender las garantías reconocidas en la RFRA estatal de Missouri a los estudiantes de instituciones públicas de enseñanza superior. La finalidad es garantizar el derecho de asociación religiosa de todo estudiante sin discriminación alguna sobre la asociación que exija a sus líderes y miembros la adhesión a sus creencias religiosas. Se defiende así la expresión religiosa de estudiantes y asociaciones, respetando sus actividades religiosas y prohibiendo cualquier forma de presión sobre los estudiantes para dejar de sostener sus creencias u opiniones o para seguir otras distintas de las suyas. En la operación de estricto escrutinio se ha-

¹⁷⁵ Cfr. <http://www.sos.ms.gov/elections/initiatives/InitiativeInfo.aspx?IID=46>. La campaña seguía abierta en el momento de escribir esta crónica: necesitan obtener 107.216 firmas antes de que el plazo expire en octubre de 2015.

¹⁷⁶ Section 9.015: «No state or local governmental entity, public building, public park, public school, or public setting or place shall ban or otherwise restrict the practice, mention, celebration, or discussion of any federal holiday», <http://www.house.mo.gov/billtracking/bills131/billpdf/truly/HB0278T.PDF>.

¹⁷⁷ Cfr. <http://www.house.mo.gov/billtracking/bills141/billpdf/truly/HB1303T.PDF>.

¹⁷⁸ Cfr. *Survivors Network of Those Abused by Priests, Inc. v. Joyce*, 779 F.3d 785 (8th Cir., March 9, 2015). El texto de la ley anulada en: <http://www.house.mo.gov/billtracking/bills121/sumpdf/SB0755t.pdf>.

bla de limitación *sustancial* del libre ejercicio y no se califica de ningún modo el *compelling state interest*. Esto es lo que dice la *Student Freedom of Association Act*, HB 104¹⁷⁹, que introducida el 3 de diciembre de 2014 fue enviada al Senado tras su aprobación en la Cámara el 19 de marzo de 2015. Remitido el proyecto de ley a una de sus Comisiones se encuentra en el Senado a la espera de su estudio y votación. Por su parte, el proyecto de ley SB 248¹⁸⁰, presentado el 14 de enero de 2015 en el Senado, ha pasado el 3 de marzo el filtro de la Comisión de enseñanza. El lenguaje es el mismo que el anterior.

Montana. El 17 de marzo de 2015 un proyecto de ley de RFRA, la *Montana Religious Freedom Restoration Act*, HB 615¹⁸¹, fue introducido en la Cámara de este Estado y enviado a su Comisión de Justicia. No pasó una segunda lectura en la Cámara el 27 de marzo, tal vez por su lenguaje más amplio que la ley federal (similar a la ley de Indiana, SB 101): sólo se habla de límite, no límite sustancial, del libre ejercicio; basta con que sea probablemente (*likely*) limitado; el interés público poderoso debe ser del más alto orden (*highest order*); y bajo el término de persona se incluyen también las empresas u otras entidades legales.

Nevada. Los días 12 y 13 de marzo de 2015 fueron introducidos respectivamente en la Asamblea y el Senado de Nevada dos proyectos de ley, la *Nevada Protection of Religious Freedom Act*, AB 277¹⁸² y la SB 272¹⁸³. En los dos casos el proyecto fue remitido a la Comisión de Justicia de cada una de esas Cámaras. Ninguno prosperó tras hacerse pública el 3 de abril la oposición del gobernador del Estado y retirar su apoyo alguno de sus patrocinadores. También aquí el interés público gubernamental debía ser del más alto grado (*highest magnitude*); como personas se incluían organizaciones no lucrativas y empresas; y la persona afectada podría iniciar su acción judicial tanto si una entidad local o estatal es parte en el proceso como si no. Por otra parte, el 2 de junio de 2015 el gobernador de Nevada firmó la ley, SB 302¹⁸⁴, por la que los alumnos de las escuelas privadas –incluyendo las religiosas– pueden recibir ciertas ayudas económicas del Estado para, entre otros, material escolar, transporte, o matrícula.

¹⁷⁹ Cfr. <http://www.house.mo.gov/billtracking/bills151/billpdf/perf/HB0104P.PDF>.

¹⁸⁰ Cfr. <http://www.senate.mo.gov/15info/pdf-bill/intro/SB248.pdf>.

¹⁸¹ Cfr. <http://leg.mt.gov/bills/2015/BillPdf/HB0615.pdf>.

¹⁸² Cfr. <https://www.leg.state.nv.us/Session/78th2015/Bills/AB/AB277.pdf>.

¹⁸³ Cfr. <https://www.leg.state.nv.us/Session/78th2015/Bills/SB/SB272.pdf>.

¹⁸⁴ Cfr. https://www.leg.state.nv.us/Session/78th2015/Bills/SB/SB302_EN.pdf.

New Jersey. El 23 de marzo de 2015 el gobernador de New Jersey firmó una ley que había sido introducida en octubre de 2014, A 3840¹⁸⁵, por la que se prohíbe a los grupos religiosos que tienen o controlan cementerios vender lápidas, criptas, mausoleos u ofrecer otra clase de servicios funerarios. Parece que la medida estaba pensada para la Archidiócesis católica de Newark.

New York. En junio de 2013 las dos Cámaras estatales de New York aprobaron una ley, S. 5658 y A 7750¹⁸⁶, sobre exención fiscal a una *Yeshiva* (escuela ortodoxa judía), aunque luego algunos congresistas se echaron atrás y pidieron al gobernador no firmar la ley. La escuela estaba funcionando en contra de la regulación urbana sin cédula de habitabilidad, empleando las habitaciones de una casa y dos tráileres como clases. La ley obtuvo finalmente el veto del gobernador el 10 de enero de 2014.

North Carolina. La Asamblea General de North Carolina aprobó el 16 de junio de 2014 una medida, *Respect for Student Prayer/Religious Activity*, Senate Bill 370¹⁸⁷, destinada a proteger, sin discriminación alguna, la libertad religiosa (oración y expresión) de los estudiantes de las escuelas públicas. Tampoco permite ningún acoso o coacción de éstos a los demás. La ley prevé igualmente un procedimiento a seguir para las quejas de los alumnos o padres que creyeran que han sido infringidos los derechos de expresión religiosa de los estudiantes. Pues bien, al año siguiente, el 24 de marzo de 2015, fue introducida en la Cámara de Representantes la *North Carolina Religious Freedom Restoration Act*, HB 348¹⁸⁸, garantizando el estricto escrutinio del *Sherbert test* en casos de *free exercise* pero en términos aún más generosos: como en otros casos, habla de límite y no de sustancial, a diferencia de la RFRA federal; el *compelling state interest* se dice debe ser del más alto grado (*highest magnitude*); basta con que sea probable (*likely*) la limitación; la persona podrá hacer valer estos derechos en un proceso judicial, con independencia de que el Estado o una de sus subdivisiones políticas fuera parte en el proceso. El 26 de marzo se remitió el proyecto a la Comisión de Justicia de la Cámara y el gobernador del Estado el 20 de abril manifestó sus dudas sobre la necesidad del mismo. Por otra parte, el 28 de mayo de 2015 la Cámara de este Estado aprobó una ley, Senate Bill 2¹⁸⁹, para

¹⁸⁵ Cfr. http://www.njleg.state.nj.us/2014/Bills/A4000/3840_I1.PDF.

¹⁸⁶ Cfr. http://assembly.state.ny.us/leg/?default_fld=&bn=S05658&term=2013&Summary=Y&Actions=Y&Text=Y.

¹⁸⁷ Cfr. <http://www.ncleg.net/Sessions/2013/Bills/Senate/PDF/S370v4.pdf>.

¹⁸⁸ Cfr. <http://www.ncga.state.nc.us/Sessions/2015/Bills/House/PDF/H348v1.pdf>.

¹⁸⁹ Cfr. <http://www.ncleg.net/Sessions/2015/Bills/Senate/PDF/S2v3.pdf>.

permitir la objeción de conciencia a los jueces y funcionarios de registros, de modo que puedan abstenerse de participar, por sus creencias religiosas, en tareas relativas a ceremonias de matrimonio. Tras su aprobación, el texto fue enviado al gobernador para su firma que lo vetó el 29 de mayo. El Senado y la Cámara anularon el veto el 1 y el 11 de junio respectivamente.

North Dakota. En el referéndum del 4 de noviembre de 2014, el 64,13% de los electores de North Dakota, al rechazar la *Life Begins At Conception Amendment*¹⁹⁰, no quisieron incluir en el artículo I de su Constitución una nueva sección por la que «el derecho inalienable a la vida de todo ser humano debe ser reconocido y protegido en cualquier etapa de su desarrollo».

Oklahoma. Un congresista de Oklahoma introdujo el 20 de enero de 2015 un proyecto de ley para evitar los problemas surgidos con la emisión de licencias de matrimonio por los casos de *same-sex marriage*, tras anular el décimo circuito en julio de 2014 la prohibición estatal sobre esa clase de celebraciones. La medida House Bill 1125¹⁹¹ conserva el lenguaje de distinto sexo de la normativa que pretende enmendar al eliminar la intervención de los jueces, de suerte que las parejas podrán casarse en una ceremonia religiosa (en cuyo caso el ministro asistente con el secretario del tribunal harán lo que corresponda para el certificado de matrimonio) o no (en tal caso los contrayentes ofrecerán al secretario una declaración de matrimonio, lo que se define aquí como *affidavit of common law marriage*). Más adelante, el día 22 de abril de 2015, el legislativo de Oklahoma aprobó dos proyectos de ley protegiendo la objeción de conciencia al *same-sex marriage* del clero y de organizaciones religiosas (HB 1007)¹⁹², así como de los jueces (SB 788)¹⁹³. Por otra parte, tres medidas tratan de corregir hoy la *Oklahoma Religious Freedom Act* del 2000. La SB 440¹⁹⁴ crea la *Oklahoma Religious Freedom Restoration Act* de 2015. Introducida en el Senado el 21 de enero de 2015 pasó a la Comisión de Justicia de esta Cámara el 3 de febrero. La nueva sección impide que cualquier persona o entidad religiosa (lucrativa o no) sea obligada por el gobierno a ofrecer sus servicios sociales o mercantiles, trabajo, beneficios o solemnizar o reconocer matrimonios si esas acciones fueran contrarias a sus creencias religiosas en rela-

¹⁹⁰ Cfr. [http://ballotpedia.org/North_Dakota_%22Life_Begins_at_Conception%22_Amendment,_Measure_1_\(2014\)](http://ballotpedia.org/North_Dakota_%22Life_Begins_at_Conception%22_Amendment,_Measure_1_(2014)).

¹⁹¹ Cfr. http://webserver1.lsb.state.ok.us/cf_pdf/2015-16%20INT/hB/HB1125%20INT.PDF.

¹⁹² Cfr. http://webserver1.lsb.state.ok.us/cf_pdf/2015-16%20ENR/hB/HB1007%20ENR.PDF.

¹⁹³ Cfr. http://webserver1.lsb.state.ok.us/cf_pdf/2015-16%20ENR/SB/SB788%20ENR.PDF.

¹⁹⁴ Cfr. http://webserver1.lsb.state.ok.us/cf_pdf/2015-16%20INT/SB/SB440%20INT.PDF.

ción a la orientación sexual. La HB 1371¹⁹⁵ corrige el concepto de «personas» de la ley para añadir tanto a organizaciones no lucrativas como lucrativas. Presentada en la Cámara de Representantes el 2 de febrero de 2015 fue corregida por su Comisión de Justicia, aprobando la enmienda el 25 de febrero. Finalmente, la SB 723¹⁹⁶ introduciría dos novedades: la primera sobre el límite sustancial para incluir como tal una serie de ejemplos (denegación o retención de beneficios, aplicación de sanciones penales, civiles o administrativas, exclusión de beneficios gubernamentales o restricción o denegación de acceso a instalaciones gubernamentales), una limitación además que no es necesaria haya ocurrido, bastando con la probabilidad (*likely*) que suceda; y la segunda afirma la posibilidad de acción de la persona lesionada aun cuando el Estado no sea parte. Esta iniciativa se presentó en el Senado el 22 de enero de 2015 y fue referida a su Comisión de Justicia el 3 de febrero.

Oregon. El 21 de noviembre de 2013 el grupo «Friends of Religious Freedom» presentaron una iniciativa de ley¹⁹⁷ en Oregon a fin de evitar que particulares y empresas con profundas objeciones religiosas a las uniones del mismo sexo pudieran verse obligadas a facilitar bienes, servicios o instalaciones a ese tipo de uniones civiles o bodas. El escrito venía después de la investigación abierta a una pastelería que no quiso servir una tarta de bodas a unas lesbianas.

South Carolina. El 13 de enero de 2015 llegó al Senado de South Carolina un proyecto de ley, S 127¹⁹⁸, que buscaba corregir la RFRA del Estado incluyendo una sección para evitar que cualquier agencia local o condado pueda llegar a limitar la libertad de expresión y el libre ejercicio de la religión en contra de las garantías de la Primera Enmienda y de la Constitución estatal.

South Dakota. El 3 de febrero de 2015 llegó a la Cámara de South Dakota un proyecto de ley, *An Act to Provide for the Free Exercise of Religion*, HB 1220¹⁹⁹, que fue enviado a su Comisión de asuntos estatales y diferido por ella el 24 de febrero. Con el lenguaje de una RFRA fue acusado el proyecto de discriminación contra los gays. De hecho, el 18 de febrero de 2014 la Comisión de Justicia del Senado rechazó por discriminatorio otro proyecto, SB 128²⁰⁰,

¹⁹⁵ Cfr. http://webserver1.lsb.state.ok.us/cf_pdf/2015-16%20COMMITTEE%20SUBS/HCS/HB1371%20CS.PDF.

¹⁹⁶ Cfr. http://webserver1.lsb.state.ok.us/cf_pdf/2015-16%20INT/SB/SB723%20INT.PDF.

¹⁹⁷ Cfr. <https://www.oregonfamilycouncil.org/2013/11/21/protect-religious-freedom-initiative/>.

¹⁹⁸ Cfr. http://www.scstatehouse.gov/sess121_2015-2016/bills/127.htm.

¹⁹⁹ Cfr. <http://openstates.org/sd/bills/2015/HB1220/>.

²⁰⁰ Cfr. <http://openstates.org/sd/bills/2014/SB128/>.

que buscaba proteger la libertad de expresión religiosa de personas y negocios sobre la orientación sexual.

Tennessee. La Asamblea General de Tennessee aprobó el 24 de marzo de 2014 la *Religious Viewpoints Antidiscrimination Act*, HB 1547²⁰¹, exigiendo a las escuelas respetar la expresión religiosa de los estudiantes sobre un asunto permitido, del mismo modo que expresiones seculares similares. No obstante la petición de veto de la ACLU al gobernador, la ley fue firmada el 10 de abril de 2014. Meses más tarde, en las elecciones del 4 de noviembre de ese mismo año, Tennessee aprobó en referéndum (52,60% de los votos a favor) una Enmienda al artículo I de su Constitución, *Legislative Powers Regarding Abortion*²⁰², que añade la sección 36 por la que el legislativo puede promulgar, corregir o derogar leyes sobre el aborto en tres supuestos (expresamente incluidos pero no limitados a violación, incesto y peligro para la vida de la madre). Al año siguiente, el 15 de abril de 2015, la Cámara de Representantes de este Estado aprobó una ley que designaba la Biblia como el texto oficial del Estado, tras las correcciones introducidas (una docena de justificaciones seculares como preámbulo) en respuesta al parecer del fiscal general que dos días antes consideraba el proyecto de ley inconstitucional por violar la *establishment clause* de la Primera Enmienda y de la Constitución estatal²⁰³. Se trataba de la HB 0615 / SB 1108²⁰⁴ que aprobada por la Cámara fue enviada al Senado el mismo día para su consideración. El Senado envió el texto a su Comisión Judicial para estudiar las objeciones presentadas por el fiscal general. Aquí murió el proyecto al entender esta Comisión que no era constitucional.

Texas. En los últimos meses tres proyectos de ley fueron presentados en Texas, uno en el Senado, SJR 10²⁰⁵, y los otros dos, HJR 55²⁰⁶ y HJR 125²⁰⁷, en su Cámara. Todos buscaban una Enmienda constitucional (sección 6 del artículo I de la Constitución de Texas) sobre el libre ejercicio de la religión en los términos de la RFRA, aunque no hablan de límite sustancial sino sólo de límite. El primero fue introducido el 10 de noviembre de 2014 y enviado a la

²⁰¹ Cfr. <http://www.capitol.tn.gov/Bills/108/Amend/HA0776.pdf>.

²⁰² Para el texto: http://ballotpedia.org/Tennessee_Legislative_Powers_Regarding_Abortion,_Amendment_1_ (2014).

²⁰³ Cfr. <http://attorneygeneral.tn.gov/op/2015/op15-34.pdf>.

²⁰⁴ Cfr. <http://www.capitol.tn.gov/Bills/109/Amend/HA0363.pdf>.

²⁰⁵ Cfr. <http://www.capitol.state.tx.us/tlodocs/84R/billtext/pdf/SJ00010I.pdf#navpanes=0>.

²⁰⁶ Cfr. <http://www.capitol.state.tx.us/tlodocs/84R/billtext/pdf/HJ00055I.pdf#navpanes=0>.

²⁰⁷ Cfr. <http://www.capitol.state.tx.us/tlodocs/84R/billtext/pdf/HJ00125I.pdf#navpanes=0>.

Comisión de asuntos estatales del Senado el 2 de febrero de 2015 donde se encuentra actualmente. El segundo se presentó el 10 de diciembre de 2014 y se remitió a la Comisión de asuntos estatales de la Cámara pero su patrocinador decidió el 9 de marzo replantearlo tras un *hearing* habido en esa Comisión. Finalmente, el tercero se planteó tras el anterior el 11 de marzo y pasó a la misma Comisión el 23 de ese mes. La fecha prevista para el referéndum correspondiente es el 3 de noviembre de 2015. El 22 de mayo de 2015 la Cámara de Representantes de Texas aprobó una normativa, SB 2065²⁰⁸, destinada a garantizar la objeción de conciencia creyente, al *same-sex marriage*, de todo ministro o grupo religioso.

Utah. El 11 de marzo de 2015 la Cámara de Utah aprobó el proyecto de ley *Religious Liberty and Non Discrimination Protections*, HB 322²⁰⁹, pasando entonces al Senado que terminó la sesión legislativa sin ninguna acción. Tras las correcciones al texto original, ahora se ha incluido una cláusula de no discriminación y, en relación a la protección de la libertad religiosa, sigue de cerca la RFRA federal. Por otra parte, tras la aprobación de la Cámara el 11 de marzo de 2015 el gobernador de Utah firmó al día siguiente la ley SB 296²¹⁰, *Antidiscrimination and Religious Freedom Amendments*, destinada, como dice en su título, a corregir las leyes estatales contra la discriminación, especialmente en el campo del empleo y de la vivienda, e incluir amplias exenciones religiosas. Y ese mismo día 12 de marzo la Cámara aprobó la ley SB 297²¹¹, *Protections for Religious Expression and Beliefs about Marriage, Family, or Sexuality*. Una ley permitiendo a los ministros y organizaciones religiosas negarse a participar u ofrecer sus servicios, por sus creencias, en el caso de ceremonias de matrimonios del mismo sexo. Al mismo tiempo protege la expresión religiosa sobre matrimonio o sexualidad de empresarios o profesionales. Pero una sección sí exige a los secretarios de condado que garanticen la presencia de alguien (ellos o una persona delegada) en horario de oficina que pueda solemnizar el matrimonio legal para el que la licencia fue expedida.

Virginia. La Asamblea General de Virginia aprobó el 26 de febrero de 2014 una enmienda legal, SB 236²¹², que protege la libertad de expresión de los alumnos en las escuelas públicas. Con un respaldo de 20 a 18 en el Se-

²⁰⁸ Cfr. <http://www.legis.state.tx.us/tlodocs/84R/billtext/pdf/SB02065F.pdf#navpanes=0>.

²⁰⁹ Cfr. http://le.utah.gov/~2015/bills/hbillint/HB0322S01_ComparedWith_HB0322.pdf.

²¹⁰ Cfr. <http://le.utah.gov/~2015/bills/sbillenr/SB0296.pdf>.

²¹¹ Cfr. <http://le.utah.gov/~2015/bills/sbillenr/SB0297.pdf>.

²¹² Cfr. <http://leg1.state.va.us/cgi-bin/legp504.exe?141+ful+SB236+pdf>.

nado y de 64 a 34 en la Cámara de Delegados, la ley protege la oración de los estudiantes así como reuniones de oración antes y después del horario escolar, llevar ropa y elementos con mensajes religiosos, así como la expresión religiosa por oradores elegidos neutralmente en ceremonias de graduación u otras similares. El gobernador vetó la ley el 4 de abril. Y ese mismo día firmó una ley, HB 258²¹³, que prohíbe a las universidades restringir la libertad de expresión de los estudiantes (incluida la religiosa) en los campus salvo que ese límite fuera razonable, neutral, aplicado estrictamente a fin de servir un interés público importante y dejando abiertos amplios canales alternativos de comunicación.

Washington. La Cámara y el Senado de Washington aprobaron en marzo de 2014 una ley, SB 5173²¹⁴, por la que todo funcionario del Estado y los alumnos de las escuelas públicas puedan contar con dos días al año para fiestas religiosas. Los funcionarios dispondrán de esos dos días no pagados si así lo pide su fe o conciencia, así como para participar en una actividad organizada bajo una organización, iglesia o denominación religiosa. Por su parte, los alumnos deben contar con la aprobación de sus padres para ausentarse por este motivo de las clases sin penalización. Ausencias, eso sí, que no pueden exigir el cierre de las escuelas.

West Virginia. La *West Virginia Freedom of Conscience Protection Act* fue introducida en la Cámara y Senado de este Estado en tres proyectos, HB 2508²¹⁵, SB 487²¹⁶ y HB 2830²¹⁷. Habiendo sido introducidos respectivamente los días 29 de enero, 13 y 20 de febrero de 2015, fueron enviados a las Comisiones de Justicia de cada Cámara para terminar la sesión legislativa el 14 de marzo sin tomar ninguna acción. Los dos últimos son sustancialmente idénticos y en los tres se sigue el estricto escrutinio de la RFRA en términos amplios: no se dice que deba ser sustancial el límite del libre ejercicio; bastaría con que probablemente (*likely*) se produjera una limitación; el interés estatal debe ser del más alto grado (*highest magnitude*); y persona también es una empresa.

²¹³ Cfr. <http://lis.virginia.gov/cgi-bin/legp604.exe?141+ful+HB258ER+pdf>.

²¹⁴ Cfr. <http://lawfilesexternal.wa.gov/biennium/2013-14/Pdf/Bills/Senate%20Passed%20Legislation/5173-S.PL.pdf>.

²¹⁵ Cfr. http://www.legis.state.wv.us/Bill_Text_HTML/2015_SESSIONS/RS/bills/hb2508%20intr.pdf.

²¹⁶ Cfr. http://www.legis.state.wv.us/Bill_Text_HTML/2015_SESSIONS/RS/bills/sb487%20intr.pdf.

²¹⁷ Cfr. http://www.legis.state.wv.us/Bill_Text_HTML/2015_SESSIONS/RS/bills/hb2830%20intr.pdf.

Wyoming. El 22 de enero de 2015 se introdujo y remitió a la Comisión de Justicia de este Estado el proyecto de ley, *Wyoming Religious Freedom Restoration Act*, HB 83²¹⁸, en términos muy similares a la ley federal. El 2 de febrero fue aprobada en la Cámara y pasó al Senado que no consideró introducirlo.

4. MÁS IGUALES, MENOS LIBRES: ¿MÁS ESCLAVOS?

Tras años de relativa calma, la sociedad norteamericana revive hoy muchas de las tensiones que la definieron durante la era de la *Rights Revolution* (1960-70 del siglo pasado). Ni entonces ni ahora su Tribunal Supremo ha querido mantenerse al margen del cambio. En los dos últimos años judiciales y en la materia que aquí nos ocupa, ha garantizado el derecho de objeción de conciencia, ante el imperativo legal de dar cobertura a cierto material contraceptivo y abortivo, a empresas familiares con creencias religiosas (*Hobby Lobby*) y a organizaciones religiosas sin ánimo de lucro (*Wheaton College*). Eso sí, manteniendo la validez de esa controvertida ley, de la ACA, en dos ocasiones, la última durante este año (*King v. Burwell*). Además, desde finales de junio (*Obergefell*), el matrimonio entre personas del mismo sexo es legal en todos los Estados de la Unión. Y asimismo la USSC dijo que los órganos legislativos podían comenzar sus reuniones con ciertas plegarias (*Town of Greece*), que los ayuntamientos no podían discriminar a las iglesias en la regulación de las señales públicas (*Town of Gilbert*), que el discurso *pro-life* era permitido a la entrada de las clínicas abortivas (*McCullen*), que los mensajes incluidos en las matrículas de los automóviles eran de naturaleza gubernamental y que el Estado podía rechazar algunos (*Walker*), que los presos podían llevar barba por razones religiosas (*Holt*) pero *in forma pauperis* sólo contaban con tres acciones incluida la apelación (*Coleman*), que una mujer con velo religioso tenía derecho a ser contratada (*Abercrombie*) y que podía exigirse en sede judicial la conciliación previa pedida por ley en caso de discriminación laboral (*Mach Mining*), que la FHA daba acción legal también si había impacto desigual en supuestos de discriminación en vivienda (*Texas Department of Housing*) o que el Congreso no podía legislar contra el poder exclusivo del Presidente en el orden internacional (*Zivotofsky*). Aquí tenemos, en síntesis, el retrato de la USSC durante los años judiciales 2013-2015 en el análisis del derecho de libertad

²¹⁸ Cfr. <http://openstates.org/wy/bills/2015/HB83/>.

religiosa. En el próximo año 2015-2016, la USSC tendrá que pronunciarse, hasta la fecha, tras aceptar el recurso de apelación, en dos controversias sobre trabajo y prisiones: la primera frente a una sentencia del décimo circuito sobre una cuestión relativa a tiempos procesales en el caso de despido indirecto por discriminación religiosa en el empleo y otra del circuito para el Distrito de Columbia en el modo de resolver el límite mensual del 20% en caso de litigios *in forma pauperis* de los presos.

La Corte Roberts lleva funcionando diez años judiciales, no mucho tiempo para ofrecer un juicio sobre ella, ni general ni limitado a la cuestión de la primera libertad. Sí es cierto que la incorporación de jueces liberales a ese nido de escorpiones, como fuera definido una vez el Tribunal, ha colocado a Kennedy en una posición clave: cuatro sentencias (5-4 en *Obergefell*, *Town of Greece* y *Texas Department of Housing*; y 6-3 en *Zivotofsky*); un parecer conforme (*Hobby Lobby*); y ningún voto disidente. Mientras tanto, el conservador Alito se ha ocupado de casos importantes en nuestro terreno: dos decisiones (5-4 en *Hobby Lobby* y unánime en *Holt*); cuatro opiniones concurriendo, dos en *Town of Greece* y *Town of Gilbert*, y otras dos sólo en el resultado (en *McCullen* y *Abercrombie*); y tres votos disidentes (en *Obergefell*, *Texas Department of Housing* y *Walker*). Por su parte, el *Chief Justice* Roberts dejó escrita la opinión mayoritaria del Tribunal en *King v. Burwell* (5-4) y en *McCullen* (unánime); disintió en *Obergefell* y en *Zivotofsky*. Y el juez Scalia redactó la opinión del Tribunal en *Abercrombie* (8-1), respaldó simplemente la orden de la USSC en *Wheaton College*, se sumó sólo al resultado en *McCullen* y se opuso a la opinión del Tribunal en *King v. Burwell*, *Obergefell* y *Zivotofsky*. Del juez Thomas es la opinión unánime del Tribunal en *Town of Gilbert*, además coincidió sólo en parte y se sumó al resultado en *Town of Greece*, mientras en *Zivotofsky* coincidió en parte pero disintió en parte también, para, finalmente, mostrar su oposición en *Obergefell*, en *Abercrombie* y en *Texas Department of Housing*. Pasando ahora al ala liberal, Breyer fue el autor de la opinión unánime del Tribunal en *Coleman* y de la mayoritaria 5-4 en *Walker*, asimismo concurrió en el resultado en *Town of Gilbert*, y levantó su voz en contra de *Town of Greece*. La juez Ginsburg escribió un voto disidente en *Hobby Lobby* y una opinión sumándose al resultado de la mayoría en *Holt*. La juez Kagan firmó la opinión unánime del Tribunal en *Mach Mining* y concurrió en el resultado en *Town of Gilbert*. Y por último, la juez Sotomayor se opuso a la orden de la USSC en *Wheaton College* y se sumó al Tribunal en *Holt*. Pues bien, en atención al número de sus escritos podría parecer que el interés de los jueces del Supremo por este asunto nuestro

de la primera libertad, o en conexión con él, quedaría como sigue de mayor a menor: Alito (10), Thomas (6), Kennedy y Scalia (5 cada uno), el *Chief Justice* Roberts y el juez Breyer (4 cada uno), y las tres jueces Ginsburg, Kagan y Sotomayor (2 cada una). Según el papel que ocupa en el tribunal y la trascendencia de lo escrito, tal vez deban ser destacados aquí los jueces Kennedy y Alito, Scalia y el *Chief Justice* Roberts.

Por su parte, en relación a la libertad religiosa, la posición de Obama durante estos dos últimos años, a juzgar por los datos aquí expuestos, nos sigue pareciendo ideológica y social. Ideológica porque entiende la primera libertad como una cuestión de conciencia sin advertir la especificidad que encierra y que la convierte en única como únicas son las exigencias que plantea. Claro que es difícil percibir las diferencias para quien no deja espacio en su lenguaje más que a la igualdad –sea ésta de género, de matrimonio, o de cualquier otra cosa– y tolerancia. Y social porque parece que el aprecio o la consideración positiva que la religión pudiera tener para él le vendría de su función meramente social en ayuda de los marginados y más desfavorecidos. Por todo ello podemos decir que participa de una lectura negativa de la libertad religiosa. En su discurso religioso es claro que la libertad cede paso a la igualdad y la creencia queda diluida en una suerte de filosofía social de amor universal basado en la diversidad y tolerancia.

Y por lo que se refiere al legislativo en un terreno como el nuestro, el interés se está desplazando claramente en estos años del lado federal al estatal. Y es que sí puede decirse, en cierta manera, que el Congreso federal se ha detenido en el avance de la primera libertad, una vez definidos los límites de protección de la primera de las libertades, es decir, las dos cláusulas religiosas de la Primera Enmienda (*free exercise* y *non establishment clause*) y la aplicación de esa operación de equilibrio (*balancing test*) que supone el estricto escrutinio en los términos del *Sherbert test* (límite sustancial del ejercicio religioso, presencia de un poderoso interés estatal y ausencia de una medida menos restrictiva para lograrlo): aplicación federal por la RFRA de 1993 y la RLUIPA del 2000 en los dos únicos supuestos que contempla, y aplicación estatal de la última. Pero no hay nada más. El interés se encuentra hoy en el derecho estatal con iniciativas muy interesantes que, buscando la mayor protección para el ejercicio religioso, amplían y desarrollan los límites de la RFRA federal en sus textos estatales, recordemos si no la apelación a un interés estatal del más alto grado, a la mera probabilidad de limitación del ejercicio o la explícita inclusión de las empresas como titulares de esta libertad.

Ése es el aspecto que presenta la protección norteamericana de la primera de las libertades en el orden judicial, administrativo y legislativo, durante los dos últimos años. Hace tiempo definimos la primera de las libertades en Estados Unidos como una *libertad en tensión*²¹⁹. Una década después constatamos la actualidad, tan inquietante como apasionante, de esa afirmación. Sin poder aquí enumerar todos los ejemplos vistos, baste por ahora constatar en estos dos años que la tensión se ha mantenido y hasta se puede decir que ha ido creciendo: (1) entre dos lecturas de la libertad (lectura positiva-creyente como proyecto personal de realización o negativa-secular como inmunidad de coacción externa); (2) entre una libertad sustantiva que impone trato dispar de lo distinto y una igualdad formal que niega las diferencias reales y las denuncia como discriminación; (3) entre las dos cláusulas religiosas de la Primera Enmienda (lectura positiva-religiosa de la primera libertad que hace del establecimiento condición de posibilidad del libre ejercicio y visión negativa-secular de la libertad religiosa que impone la separación estricta lejos de cualquier neutralidad benevolente); (4) entre quienes desean respetar la soberanía de los Estados y los que apuestan por la Unión; (5) entre los poderes legislativo y ejecutivo; (6) entre una comprensión limitada del papel del Supremo en el *judicial review* y una lectura amplia de sus funciones como si fuera una suerte de supremo legislador; y (7), en fin, entre una visión creyente de la vida y otra secular que lejos de ser imparcial, como dijera Michael McConnell, sigue buscando vías de una única dirección para criminalizar todo discurso en contra.

Y esto es lo más grave de todo. La imposición de una especie de pensamiento único que margina las voces discordantes como contrarias al progreso y avance de la civilización y de esas nuevas conquistas o «derechos civiles» concedidos por decreto. El juez Alito, en su voto disidente en *Obergefell*, habló de «viejas creencias» susurradas (*whisper*) en lo íntimo del hogar, jamás sostenidas en la esfera pública a riesgo de ser tachados de intolerantes. Permítanos, querido Alito, continuar por nuestra cuenta el argumento. Tal vez pudiera parecer que esas viejas creencias religiosas, de salir a la plaza pública, podrían exponerse únicamente a ser ridiculizadas, pero nada más. Ése es el punto que no parece querer traspasar Alito. Ahora bien, atrevámonos a preguntarnos, ¿sería razonable esperar de estos nuevos espíritus ilustrados y tolerantes

²¹⁹ Cfr. J. I. RUBIO LÓPEZ, *La primera de las libertades. La libertad religiosa en EE.UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión*, op. cit., 428-563.

del nuevo orden, de los heraldos de esta nueva ideología, que el viejo y tranochoado discurso de la más rancia, fanática y peligrosa derecha religiosa fundamentalista, enemiga del hombre y de la nueva humanidad, sea abiertamente expuesto en público? ¿No sería mejor creer que aquello tolerado en un primer momento fuera criminalizado después, tan pronto como avanzando en posiciones el nuevo discurso se sintiera seguro de penalizar el viejo tras haber inoculado en la sociedad el temor hacia él por su peligro? La secuencia sería algo así como del espacio público confesante a la intimidad del hogar o de las sacristías, y de éstas a las cárceles para quienes se resistieran y siguieran anunciando lo que no debían, en obediencia a un deber más alto. No faltan testimonios pasados y presentes que confirmen esta hipótesis. Es sabido que Dios salió al encuentro del Pueblo escogido y le advirtió de la existencia de dos caminos, de vida y de muerte, que Nuestro Señor Jesucristo habló del trigo y de la cizaña, que san Agustín dijo que dos amores levantarían dos Ciudades, o que san Ignacio de Loyola nos presentó admirablemente dos campamentos, el de Lucifer y el de Cristo, con dos banderas enfrentadas. Una tensión permanente entre lo creyente y lo secular que subyacía en el pensamiento lúcido de Richard John Neuhaus († 2009), sacerdote católico, fundador de First Things y autor de «The Naked Public Square» (1986). Una batalla entre la soberbia de Satanás y la humildad de Cristo que tan agudamente supo advertir el Cardenal de Chicago Francis George († 17 de abril de 2015). Ante la dramática y completa secularización de la sociedad norteamericana y recordando lo que dijera a un grupo de sacerdotes de su archidiócesis, Su Eminencia dejó escrito, en su columna mensual de octubre de 2012, publicada bajo el título «The wrong side of history» en el periódico de su diócesis, lo siguiente: «Espero morir en la cama, mi sucesor morirá en la cárcel y su sucesor morirá mártir en la plaza pública»; y añadió –sobre el obispo que sucediera al obispo posiblemente martirizado– que «su sucesor recogerá los fragmentos de una sociedad en ruinas y poco a poco ayudará a reconstruir la civilización, como la iglesia ha hecho tantas veces en la historia de la humanidad»²²⁰. Correligionarios suyos tal vez puedan ver hoy en él, con una distorsionada lectura del original, un «profeta de calamidades, avezado a anunciar siempre infaustos acontecimientos, como si el fin de los tiempos estuviese inminente». Tal vez consciente de

²²⁰ FRANCIS CARDINAL GEORGE, OMI, «The wrong side of history», en The Cardinal's Column, October 21, 2012, en *Catholic New World*: <http://www.catholicnewworld.com/cnwonline/2012/1021/cardinal.aspx>.

ello, el Cardenal George alertó que no era un mensaje profético sino algo que empujara a la gente a ir más allá de las categorías habituales que limitan y a veces envenenan el discurso público y privado. Sirva esta crónica de homenaje a quienes, con la audacia-parresía de la fe y la humildad de Cristo, se resisten a dejar vacía-desnuda nuestra plaza y sirva muy especialmente *in memoriam* de este gran Cardenal norteamericano que sirvió con amor y celo a la Iglesia en el año de su fallecimiento. Siervo bueno y fiel pasa al banquete de tu Señor. *Requiem aeternam dona ei, Domine, et Lux perpetua ei. Requiescat in Pacem.*